٣١

الخامس

المجلد الرابع من السراج الوهاج

ب

صح ٢٢

آياصوفيه

١٢٦٦

١٢٦٦

١٢٦٨

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وعلم وتعلم وأفاد
أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره العبد
أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف
الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك سميت بذلك لما فيه
من صرف المال، وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب
والواجب في ذلك كله على حسب حال المنفق على الصحيح **قوله** النفقة
واجبة للزوجة على زوجها سوا كانت حره او مكاتبه اما اذا كانت
امه او مدبره او ام ولد فلا نفقة لها الا بالبينونه وانما تجب نفقة
الزوجة في النكاح الصحيح وفي عدته، اما في النكاح الفاسد وعدته
فلا نفقة لها **قوله** مسلمة كانت او كافرة يعني بالكافرة الكتابية
والنفقة الواجبة هي الماكول وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام
من غالب ادام البلد من اللبن او الخل او اللحم كان امتنعت من الخبز والطحن
ان كانت من ذوات الهيات وجب عليه ان ياتيها بطعام مهيا والا فلا
ولا ينبغي ان يوجب النفقة دراهم لان السعر يغلو او يرخص ويجب
على الزوج الات الطبخ وانية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر
والمغرفة واشباه ذلك ثم الكفاية عندنا مقدرة بقدر الكفاية
لقوله عليه السلام لهند خذي من مال ابي سفين ما يكفيك وولدك
بالمعروف **وقال الشافعي** رحمه الله هي مقدرة لكل يوم
على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويجب
النفقة على الانسان بثلثة انواع بالزوجية والولد والملك فنفقة
الزوجة ومن في حكمها تجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار
المراة ولا بعجزها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها
ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب الاب موسرًا
كان او معسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان

يكون الولد فقيرا لانه اذا كان له مال فنفقته في مال نفسه ومنها نفقة
الوالدين فتجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا يسقط بعجزهما
ومنها نفقة ذوي الارحام فتجب عليه اذا كان موسرًا وهم معسرون
ولا يجب مع كفرهم **واما** نفقة الملك فتجب عليه نفقة عبيده واماية
على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى **قوله** اذا سلمت نفسها في منزله
فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها وانما شرط تسليمها لانها اذا لم تسلم
نفسها كانت ناشزة والناشزة لا نفقة لها، وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد تجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت الزوج، وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم
يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتدا فاما بعد ما انتقلت الى منزله تجب
لها النفقة، واختار القدوري قول ابي يوسف رحمه الله، وعن
ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج
فلها النفقة ما لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له والنفقة حق
لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها، وان طالبها بالنقلة فامتنعت
ان كان الامتناع لحق مثل ان تمتنع لتستوفي مهرها فلها النفقة
لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا تسقط الاخر
وان كان الامتناع بغير حق وقد اعطاها مهرها او كان موجلا فلا
نفقة لها لانها ناشزة **قوله** يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرًا
كان او معسرا هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا
كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت موسرة وهو معسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار **وقال
الكرخي** رحمه الله يعتبر حال الزوج وبه قال الشافعي رحمه الله وصح هذا

في شرحه لقوله تعالى ذو سعة من سعته ونحن نقول بموجب
النص انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته قوله وكسوتها
وهي درعان وخماران وملحفة، وفي الينابيع ان كان معسرا يفترض عليه
في الشتاء درع وملحفة رطبة وخمار سابوري وكساء وفي الصيف
درع وخمار وملحفة، وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع
هروي وملحفة دبورية وخمار ابريسم وكساء ولحاف ومهاد لمنبص
وازار وكساء، ويفرض لها في الصيف درع سابوري وخمار ابريسم
وملحفة فلو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر فليس لها غيرها حتى
تمضي المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كانت بحيث لو لبستها لعادة لم تتخرق
لم يجب والا وجبت وان بقي الثوب بعد المدة ان كان لبقاؤه لعدم
اللبس او اللبس ثوب غيره او لبسته يوما دون يوم فانه يفرض لها
كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا اسكت نفقتها ولم ينفقها فانه
يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل
الوقت جدد لها اخرى، وفي الجندي اذا لم تتخرق الكسوة في المدة
لا يجب غيرها، وكذا اذا سرق الثوب لا يجب غيره، ولو قترت
من النفقة وفضل منها شي في المدة وجب غيرها وفي الينابيع
اذا ضاعت النفقة والكسوة عندهما فلا شي لها عليه بخلاف
نفقة المحارم وكسوتهم فانه يلزمه ثانيا ويجب عليه ان يعطيها ما
تفترشه للقعود عليه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب
عليه طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف، وعلى الفقير حصير في الصيف
ولبد في الشتاء ولا تكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تبسط حصير
ويجب لبسها ما تتنظف به وتزيل به الوسخ كالمشط والدهن وما تغسل
به الراس من السدر والخطمي ولا تزيل به الدرن كالاشنان والصابون

على عادة اهل البلد واما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب
والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره ان شاء هيأه لها وان شاء تركه فاذا هيأه
لها فعليها استعماله، واما الطيب فلا يجب عليه الا ما يقطع به السهوكة لا
غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا
اجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة، وفي الينابيع قال ابن
سماعة عليه من الماء ما تغسل به ثوبها وبدنها من الوسخ، وليس عليه شراء
الماء للغسل من الجنابة، وقال نصير ان كانت صغيرة فالزوج مخير
بين ان ينقل الماء اليها او يدعها تنقله بنفسها، وان كانت موسرة
استاجرت من ينقله اليها، وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
عندي يجب ماء الوضوء على من يجب عليه ما شربها ويجب عليه الخف
المرجلين، وفي النوادر ليس لها ذلك لانهما آلة الخروج وعليه مداس
للرجل قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها فلها
النفقة هذا على ظاهر الرواية ان لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج
واما على رواية ابي يوسف رحمه الله معناه اذا امتنعت من التسليم بعد
ما تحولت الى منزله والا فلا نفقة لها بدون التحويل قوله حتى يوفيها
مهرها يعني المعجل اما لو كان موجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية
وكذا لو كان بعضه موجلا وبعضه حالا فاستوفت الحال ليس لها
ان تمنع نفسها عندهما، وكذا الواجبة بعد العقد مدة
معلومة ليس لها ان تحبس نفسها، وعند ابي يوسف رحمه الله لها ان
تحبس نفسها الى استيفاء الموجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن
دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما، وعند
ابي حنيفة رحمه الله لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول

برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها
من الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلوة برضاها ونبنى على هذا استحقاق
النفقة فعند ابى حنيفة رحمه الله لها النفقة • وعندهما لا نفقة لها
كذا فى قاضى خان قال في المنظومة فى مقالات ابى حنيفة رحمه الله
والامتناع لابتغا الصدقة الحال بعد الدخول لا يزيل النفقة • وفى
مقالات ابى يوسف رحمه الله • وان يكن صداقها موجلا فقبل بعد مهرها
الدخول لا • وصورته تزوجها على الف موجلة الى سنة فليس له ان
يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان يعطيه ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها
جميعه • وعندهما له ان يدخل بها وليس لها ان تمنع قوله وان
نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله النشوز خروجها من منزله
بغير اذنه بغير حق • ولو كان الزوج ساكنا فى بيتها فمنعته من
الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سألته ان يحولها الى منزله او يكترى
لها ومنعته من الدخول كانت لها النفقة وقوله حتى تعود الى
منزله لانها اذا عادت فقد وجب التسليم والاحتباس • ولو امتنعت
من تسليم نفسها للجماع فى منزل الزوج ان كان يقدر على وطيها
كرها فلها النفقة • قال بعضهم لا نفقة لها لانها ناشزة
قوله فان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت
اليه لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها • وعند الشافعى رحمه الله لها
النفقة واما المهر فيجب لها اجماعا • وفى الينابيع اذا كانت صغيرة لا يجامع
مثلها او مريضة لا تحتمل الوطى فسلمت نفسها فلا نفقة لها وله ان
يرد المريضة الى اهلها • وان كانت الصغيرة ممن ينتفع بها للاستيناس
او للخدمة او المريضة كذلك فامسكها فى بيته فلها النفقة قوله
فان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى والمراة كبيرة فلها النفقة من

من ماله لانها مسلمة لنفسها والعجز جاء من قبله ولا يستحق الصغير على المراة
تسليمها اليه ما دام صغيرا • وان كان كلاهما صغيرين لا يطيقان الجماع
لا نفقة لها حتى تبلغ حد الاستمتاع بها لان العجز جاء من قبلها • وان كانت
المراة مريضة مرضا لا يصل الى الدخول بها فطلبت النفقة ولم يكن الزوج
نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه لان النفقة حق
لها فاذا لم تطلب حقه لا يسقط حقها بترك طلبه • وان امتنعت من
الانتقال فلا نفقة لها لانها غير مسلمة لنفسها • وقد قالوا فى الامة
اذا بوّاها المولى مع الزوج فلها النفقة وكذا المدبرة وان لم
يبوّئها فلا نفقة لها قوله واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة
والسكنى فى عدتها رجعيا كان الطلاق او باينا وكما تجب ذلك تجب
لها الكسوة ايضا • وقال الشافعى رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا
كانت حاملا وان كانت حاملا فلها السكنى بلا نفقة • وقال ابن
ابى ليلى لا نفقة لها ولا سكنى والمبانة بالخلع والايلا واللعان وردة
الزوج ومجامعة امها فى النفقة سواء • وكذا اذا فرق بنكاح زوجته
فاسدا وكذبته المراة وفرق بينهما بعد الدخول كذا فى الفتاوى
ولو ادعت المطلقة الحبل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها فان قالت
ظننت انى حامل ولم احض الى هذه فلها النفقة ما لم تدخل فى حد الاياس
قال الخجندى ولو ان المراة تطاولت بها العدة فلها النفقة
والسكنى وكذا اذا ارتفع حيضها وان امتد ذلك الى عشر سنين
ما لم تدخل فى حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك • ولو
اتهمها الزوج حلفها بالله ما انقضت عدتها قوله ولا نفقة للمتوفى
عنها زوجها سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى
حامل فلها النفقة من جميع المال كذا فى الفتاوى وانما لم تجب

للمتوفا عنها زوجها نفقه لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
اولى للنفقه لا يجب لبقا احكام النكاح وبالموت انقطع ذلك اولان
الميت زال ملكه الى الورثه فلوا وجبناها اوجبناها في ملك الغير
وهذا لا يصح **قوله** وكل فرقه جات من قبل المراه بمعصيه فلا نفقه
لها مثل الرده ويقبل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزه وكذا اذا امكنت ابن زوجها من نفسها قبل
قبل الطلاق واما اذا امكنت في العده لم تسقط نفقتها وان ارتدت
في العده سقطت نفقتها فان اسلمت عادت نفقتها وسكناها وان
ارتدت قبل الطلاق ثم اسلمت في العده لم تعد النفقه واما اذا جات
الفرقه من جهتها بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او
للعتاق او لعدم الكفاه وهي مدخول بها فان لها النفقه والمهر والسكنى
وان كانت الفرقه بسبب محظور وجب لها المهر والسكنى ولا نفقه
لها وخلعها بعد الدخول فلها النفقه والسكنى الا اذا خلعها بشرط
ان تبريه من النفقه والسكنى فانه يبرا من النفقه ولا يبرا من السكنى
لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابرا عنه وكل فرقه جات
من جهة الزوج سوا كانت بسبب مباح او محظور وكانت بعد
الدخول فلها النفقه والسكنى ولها المهر وعليها العده والسبب
المباح خيار الادراك والمحظور تقبيل ابنها او لمسها لشهوه او
الرده او بالاسلام ثم الاصل ان كل امراه كانت لها النفقة
يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقه لها فلها ان تعود وتاخذ النفقه
وكل امراة لا نفقه لها يوم طلقت فلا نفقه لها ابدا بيانه اذا طلقها
وهي امه طلاقا باينا وقد كان المولى بواها معه ثم اخرجها
لخدمه سقطت نفقتها فان اراد ان يعيدها الى الزوج وتاخذ النفقه

فله ذلك

فله ذلك ولو لم تكن بوأها الزوج يوم طلقت فاراد المولى ان يبوّها
في العده لتجب لها النفقه فانها لا تجب وعند زفر رحمه الله تجب
وكذا المراة اذا ارتدت ووقعت الفرقه ولا نفقه لها ثم اذا
اسلمت لا تعود ولو طلقها وهي مسلمه فارتدت في العده ثم اسلمت
عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب مرتده ثم اسلمت وسبيت
فلا نفقه لها ولو قبلت ابن زوجها او طاوعته فان النفقه لا
تسقط وكذا السكنى بخلاف ما اذا ارتدت ولو كانت ناشزه
وقت الطلاق فلها ان تعود الى منزل الزوج وتاخذ النفقه
وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرناه لان هذه لم تكن لها نفقه يوم
طلقت والجواب ان يقال ان النفقه كانت لها واجبة لا
انها منعت نفسها عن حق وجب فلها ان تعود وتاخذ النفقه **قوله**
فان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها سوا كان الطلاق باينا او رجعيا
لان الارتداد معصيه منها ففي الهدايه اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت
سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها
النفقه والفرق ان المرتده تحبس حتى تتوب ولا نفقه للمحبوسة
والممكنه لا تحبس فلهذا افترقا **قوله** واذا حبست المراة
في دين او غصبها رجل فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقه
لها اما اذا حبست فلان فوات الاحتباس منها بالمماطله وان لم
يكن منها فان كانت عاجزة فان السبب منها وفي الكرخي اذا
كانت محبوسه في دين لا تقدر على ادايه فلها النفقه وان
كانت تقدر على ادايه فلا نفقه لها لان المنع باختيارها وهذا
يروى عن ابي يوسف رحمه الله والفتوى ان لا نفقه لها في الوجهين
ولو حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقه على الاصح واما اذا غصبها

رجل كرها فذهب لها شهرا او لم تكن لها نفقه لان هذا منع من جهة
ادمي، وعن ابي يوسف رحمه الله لها النفقه لان فوات الاحتباس
ليس بسبب منها والفتوى على الاول، واما قوله او حجت مع غير محرم
يعني حجة الاسلام واحترز بما اذا حجت بمحرم فانها اذا حجت بمحرم
ولم يحج الزوج معها فلها النفقه عند ابي يوسف رحمه الله اذا كان
الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد منها والمنع انما
هو لاداء فرض عليها فصارت كالصايمه في شهر رمضان
وقال محمد رحمه الله لا نفقه لها سوا حجت بمحرم او غير محرم وهو
الاظهر لانها مانعة لنفسها بفعلها فصارت كالناشزه، واما
اذا حجت قبل النقله فلا نفقه لها بالاجماع، ولو حجت بمحرم لانها
ممتنعه من التسليم بفعلها، ثم اذا وجب لها النفقه على قول ابي يوسف
انما يجب نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقه عليه، وان
جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامه لا تحتاج اليها سقطت
نفقتها لانها غير معذوره في ذلك فصارت كالناشزه، واما اذا حج
الزوج معها فلها النفقه بالاجماع لانه يمكن من الاستمتاع بها في
طريقه، وتجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكري قال
ابو يوسف رحمه الله فان حجت مع المحرم وطلبت من الزوج نفقه ثلثه
اشهر قدر الذهاب والمجي لم يكن على الزوج ذلك ولكنه يعطيها
نفقه شهر واحد فان عادت اخذت نفقة ما بقي لان النفقه تجب
حالا لحال فلو كلفناه دفع نفقه هذه المدة اضررناه واما نفقه
شهر فقد جرت العاده بدفعه فلم يكن فيه ضرر واما اذا
حجت للتطوع فلا نفقه لها اجماعا لان للزوج منعها من ذلك قوله
فان مرضت في بيت زوجها فلها النفقه لانها مسلمه لنفسها في منزله

والمنع من قبل الله تعالى فلا يوثر ذلك في نفقتها وهذا استحسان والقياس
ان لا نفقه لها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض، وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقه لتحقق التسليم، ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه لانه
قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في منزل
ابيها وقد كان خروجها اليه زايره وهي بحال يمكن ان تحمل الى بيت
زوجها فانه لا نفقه لها حتى ترجع الى بيت الزوج وان لم يمكن حملها
الى بيته فلها النفقه ما دامت كذلك قال ابن سماعه سمعت
ابا يوسف رحمه الله قال في الرتقا لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها فاذا
نقلها فلها النفقه وليس له ان يردها بعد ذلك، وذكر في الاصل
في الرتقا والمريضه اذا طلبتا النفقه قبل النقله فلهما ولم يحك
خلافا لان الاستمتاع بالرتقا ممكن وانما يتعذر الوطي وذلك لا يمنع
النفقه مع حصول الاستمتاع كالحايض، ووجه قول ابي
يوسف رحمه الله ان التسليم الذي اقتضاه العقد تسليم من غير مانع من
الوطي والمرض والرتق يوجب زوالهما فلم تجب النفقه حتى يوجد التسليم من
غير مانع فاذا نقلها مع العلم بالرتق فقد رضي بالتسليم مع النقصان
فكان عليه النفقه ولا يجوز له ردها لان له فيها ضربا من
الاستمتاع وليس كذلك الصغيره التي لا ينتفع بها والمريضه التي
لا يستانس بها لانه لا ينتفع بها بوجه فكان له ردها، وذكر في
الاصل اذا دخل الرجل بامراته ثم مرضت او ذهب عقلها فصارت
معتوهه او كبرت ودخلت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها

او اصابها بلا قبلها النفقه لان التسليم المستحق بالعقد قد وجد والمانع
من الاستمتاع بغير فعلها فلا يسقط نفقتها **قوله** ويفرض على
الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لان عليه ان يقيم لها من يصلح
طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا فنص في رواية الحسن
عن ابي حنيفه وهي الاصح، وعنه ايضا انه يفرض لخادمها وان كان
معسرا وهو قول محمد رحمه الله **قوله** ولا يفرض لاكثر من
خادم واحد وهذا عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان
لها خادمان يفرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما
يخدمها في منزله، والثاني ترسله الى زوجها تطلب منه النفقه وتباع
لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها وتقضي حوائجها، ولهما ان الزوج
لو قام يخدمها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا اقام غيره
مقام نفسه لم يلزمه ان لم يقيم اكثر من واحد، وعن محمد رحمه الله
اذا كان لها خادم فرض عليه نفقته وان لم يكن لها خادم لم يفرض
عليه والخادم المملوكه وقيل اي خادم كان حرة كانت او مملوكة
الغير والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقه الخادم وقد قالوا
ان الزوج الموسر يلزمه من نفقه الخادم ادنى الكفايه لان الخادم
وان كانت مولاته شريفه لا تتسع في كفايته في العادة ولو اختلفا
فقالت المراة هو موسر وقال الزوج انا معسر فالقول قوله مع يمينه
لان الاصل الفقر والغنا حادث فمن ادعا الاصل فالقول قوله ومن
ادعى معنى حادثا لا يقبل الا ببينه فاذا اقام البينه على انه معسر واقامت
هي بينه على انه موسر فالقول قولها فالبينه بينتها **قوله** وعليه ان
يسكنها في دار مفرده ليس فيها احد من اهله لان السكنى من كفايتها
كالنفقه والغرض من السكنا ان لا يدخل عليها من يوذيها وذلك في

الدار

الدار المفرده ولانها قد تستضر بمن يدخل عليها وتخاف منه على
متاعها وقد يمنعها من المعاشره مع زوجها **قوله** الا ان
تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها، ولو اسكنها في بيت من
الدار مفرده وله غلق كفاها لحصول المقصود، ولو سكن دارا مغصوبه
وقد اوفاها مهرها فامتنعت من السكنى معه في تلك الدار فلها النفقه
لانها محقه بخلاف ما اذا كان يسكن ارض السلطان وكان خطر المال
منه وقالت لا اقعد معك ولا اكل معك من هذا المال فليس لها ذلك
وتصير ناشزه بالامتناع **قوله** واذا كان له ولد من غيرها
فليس عليها ان تسكنه معها لانه يمنعها من المعاشره مع زوجها والا
ستمتاع وقد لا تامن على متاعها منه **قوله** وللزوج ان يمنع والديها
وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان عليها الخلوه معه في
اي وقت شا وبدخول هولا يتعذر ذلك، وقيل لا يمنع والديها من
الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة
وهو الصحيح **قوله** ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في
اي وقت شا والمانع في ذلك من قطيعة الرحم لان اهلها لا بد لهم من افتقادها
والعلم بحالها وله منعهم من القرار واللبث معها ولا يمنعها من الخروج
الى الوالدين **قوله** ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما وقال
الشافعي رحمه الله يفرق اذا طلبت المراة ذلك وعلى هذا الخلاف اذا
عجز عن ايفا المهر المعجل ولو كان القاضي شافعيا وفرق بينهما نفذ
قضاوه بالتفريق واذا كان حنفيا يقضي بينهما في هذه الحادثه
تفريق بينهما نفذ قضاوه اذا لم يرلس الامر والمامور **قوله**
ويقال لها استديني عليه فايده الاذن في هذه الاستدانه انها
تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت

بغير اذنه لم يجز ذلك وكانت المطالبه عليها خاصه وان استدانت
قبل ان يامرها الحاكم فهي متطوعه ولا شي من ذلك على الزوج يعني اذا
كانت النفقه لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت
لم تكن متطوعه بل يكون دينا على الزوج يعني الا ان الغريم لا رجوع له
على الزوج واذا غاب الزوج فاستدانت عليه وهذا مبني على اصلنا
ان النفقه لا تصير دينا الا ان يحكم لها حاكم ويقدرها او يتراضا لها
الزوجان فيقدرها الزوج **قوله** واذا غاب الرجل وله مال في يد
رجل معترف به وبالزوجيه فرض القاضي في ذلك المال نفقه زوجة
الغايب واولاده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي بذلك
ولم يعترف به فانه يقضي فيه بذلك سوا كان المال امانه في يده او دينا
او مضاربه، واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضي عليه لانه اذا جحد
الزوجيه لم يمكنها اقامة البينه لان المودع ليس بخصم في الزوجيه
في اثبات حقوق زوجها، ثم القاضي انما يفرض لها ذلك اذا كان
المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوه من جنس حقها
اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض لانه يحتاج الى البيع ولا
يباع مال الغايب بالاتفاق، اما عند ابي حنيفه رحمه الله فلانه لا يباع
على الحاضر فكذا على الغايب، واما عندهما اذا كان يقضي على الحاضر
لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه ولو جات
المراة الى القاضي والزوج غايب وسالته ان يفرض نفقتها لم يجبها الى
ذلك ولا يسمع بينتها الا على خصم وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
وهو الصحيح، وقال زفر رحمه الله يسمع بينتها بالزوجيه ويفرض
لها ويامرها بالاستدانه فاذا حضر الزوج امرها باقامة البينه في
وجهه فان فعلت قضي عليه بالاستدانه وان لم تفعل لم يقض عليه بشي

والعمل على قول زفر رحمه الله **قوله** وياخذ منهم كفيلا لان القاضي
ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغايب لانه اذا وصل ربما يقيم بينه
على طلاقها وانقضا عدتها او على استيفايها النفقه فيضمن الكفيل او
تضمن هي، وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله تعالى ما اعطاها
او لم يكن بينكما سبب يسقط النفقه من نشوز او غيره **قوله** ولا
يقضي بنفقه في مال غايب الا لهولا يعني الزوجه والاولاد الصغار
والوالدين، وكذا يقضي في الوديعه بنفقه اولاده الكبار الزمنا
والاناث الفقرا ولا يقضي بنفقه غيرهم من المحارم، والفرق
ان نفقه هولا واجبه قبل قضا القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا
بانفسهم فكان قضا القاضي اعانه لهم، اما غيرهم من المحارم
انما تجب نفقتهم بالقضا والقضا على الغايب لا يجوز، ولو طلبت
المراه من الحاكم ان يدفع مهرها ودينها من الوديعه لم يفعل وان
كان عالما به لان النفقه انما تدفع للضرر في تاخيرها وقد قالوا لا
ينبغي للحاكم ان يبيع في النفقه عروضا ولا عقارا، اما على اصل ابي
حنيفة رحمه الله فلان البيع على طريق الحجر والحجر لا يصح عنده على الحر
البالغ، وعلى قولهما انما يبيع القاضي على الحاضر الممتنع والغايب لا يعلم
امتناعه فلا يباع عليه، قال ابو حنيفه رحمه الله للابوين ان يبيعا
على الولد اذا كان غايبا العروض في نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعا
العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى
البيع الاب دون الام، وقالا ليس لهما ذلك **قوله** واذا قضى
القاضي لهما بنفقه الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تم لها
نفقه الموسر لانه تجدد لها حق بيساره **قوله** واذا مضت مده
لم ينفق عليها الزوج وطالبته بذلك فلا شي لها الا ان يكون القاضي

مضى

فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها
الا بالقضا كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض ولان
نفقة الزوجة تجري مجرى الهبة ولا تتمحض عوضا عن البضع اذ لو
كانت عوضا عنه لحصلت عن البضع الواحد عوضان المهر والنفقة
اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة
كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا في ذمة الزوج كساير
الديون، وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان
فرضا له امر من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي
عليه واذا صارت دينا بالقضا او بالاصطلاح لم يسقط بطول
الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ يسقط **قوله**
واذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة او مضت شهور سقطت
وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تبطل
بالموت قبل القبض **وقال الشافعي** رحمه الله يصير دينا
قبل القضا ولا يسقط بالموت لانها عوض عنده وما يسقط بالموت
يسقط بالطلاق، قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم وهو الاظهر
كذا في الفتاوى، ولو ابرأت زوجها عن نفقتها في الاوقات
المستقبلة لم تصح البراة لانها براه عما سيجب فلا يجوز ولو فرض
لها القاضي النفقة فلم يقبضها حتى انقضت مدتها هل يسقط فيه
اختلاف المشايخ، ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت
من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ما داما حيين ويسقط بموت
احدهما الا ان يكون ما انفقته دينا بامر القاضي فانه لا يسقط
قوله وان اسلفها نفقة سنة اي عجلها ثم ماتت قبل مضيها لم

نفقة اولاده الاناث اذا كن فقرا والذكور اذا كانوا زمنا او عميا
او مجانين لانهم لا يقدرون على الكسب، فان كان مال الصغير غايبا
امر الاب بالانفاق عليه ويرجع في ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع
الا ان يكون اشهد انه يرجع لان الظاهر ان الانسان يتبرع بالانفاق
على ولده ولا يرجع فاذا اشهد فقد زال الظاهر وتبين انه انفق
على وجه القرض وهو يملك ايجاب الدين على الصغير كما لو اقرض
له مالا ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا
كان نيته يوم دفع انه يرجع فاما في القضا فلا يرجع الا ان يشهد وا
كان الصغير معسرا وله ابوان موسران فنفقته على الاب دون
الام وان كان الاب معسرا غير زمن فان القاضي يامر الام بالانفاق
عليه ويكون دينا لها على الاب ترجع به عليه لان الاب لا يشاركه
في نفقة ولده الصغير احد **قوله** وان كان الولد رضيعا فليس
على امه ان ترضعه **وقال** مالك رحمه الله ان كانت غير شريفة
اجبرت على ارضاعه **لنا** ان ارضاعه يجري مجرى نفقته ونفقته على
الاب ولان الام قد لا يقدر على ذلك لعذر بها فلا يجبر عليه وقد
قيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزام امها ارضاعه
مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها
اما اذا كان لا يوجد سوى الام فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن
الهلاك فعلى هذا الاجرة لها، وقيل ان هذا قولهما اما عند ابي
حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية لا تجبر سوا وجد غيرها او لا **قوله**
ويستاجر الاب من يرضعه عندها يعني اذا ارادت ذلك ثم اذا
ارادت الام الارضاع عندها فان الظير ترضعه عندها ثم تعود
الظير الى منزلها ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط

بيتهم

عليها ذلك العقد اذا كان الولد يستغني عنها في تلك الساعة وان اشترط
عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفا بالشرط وفي الحسام
اذا لم يشترط على الظير الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى
منزلها او تقول اخرجوه لترضعه عندنا دار الام ثم تدخل الولد الى
امه **قوله** فان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها
منه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم تجبر في الحكم قال
الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها
فاذا اقدمت بالاجرة ظهرت قدرتها وكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجرة عليه وقوله او معتدته يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة
لان النكاح قايم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان الصحيحة
منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية، فان استاجرها
وهي منكوحته او معتدته من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سوا
وجد غيرها او لم يجد لانه غير مستحق عليها ولو كان ولده منها
وله مال فنفقته في ماله ويجوز استيجارها **قوله** وان انقضت
عدتها فاستاجرها على ارضاعه جاز يعني على ارضاع ولدها
لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب
اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها
اقوم به واشفق فاذا ارادت ان تاخذ اجرة مع بقا النكاح لم
يجز **قوله**، وان قال الاب لا استاجرها وجا بغيرها فرضيت
الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج
عليها **قوله** وتجب نفقة الصغير على ابيه يعني اذا لم يكن له مال
اما اذا كان ففي ماله **قوله** وان خالفت في دينه صورته ذمي
تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد حكم باسلام الولد تبعا لها

ونفقته على الاب الكافر، وكذلك الصبي اذا ارتد فالاب ارتداده صحيح
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ونفقته على الاب وكذلك يجب
نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا يعني الكافرين وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا
ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة **قوله** واذا وقعت
الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به ما لم تتزوج لقوله
عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولانها اشفق واقدر على الحضانة
من الاب واليه اشارت ابا بكر بقوله ريقها له خير من شهد وعسل
عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته ولا يجبر الام
على الحضانة لانها قد تعجز عنها **قوله** فان لم يكن له ام او كانت
الا انها تزوجت فام الام اولى من ام الاب وان بعدت فاولى من
ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة منها فمن ادلى
بها اولى **قوله** فان لم تكن فام الاب وان بعدت اولى من الاخوات
لان لها ولادا فهي ادخل في الولاية واكثر شفقة **قوله** فان
لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن اقرب واولاهن
من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت للاب
واختلفت الرواية في الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان الخالة اولى وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لقوله
عليه السلام الخالة والدة، وقيل في تاويل قوله تعالى ورفع ابويه على
العرش انها كانت خالته، وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجدة فالقرب اولى
واولاد الاخوات للاب والام اولى من الخالات على الروايات كلها
وكذلك من العمات، واما اولاد الاخوات للاب على احدى الروايتين

احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى والاخت
للام احق من ولد الاخت للاب والام والعمه احق من ولد الخاله
وبنات الاخ اولى من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من
بنات الاخ فاما بنات العم والخال وبنات العمه والخاله فلا حق
لهن في الحضانه لانهن رحم بلا محرم وحكى ابن زياد ان ام الاب اولى من
الخاله عند ابي يوسف رحمه الله لان لها ولاد **وقال** زفر
رحمه الله الخاله اولى من ام الاب وكذلك الاخت من الام اولى من
ام الاب عند زفر رحمه الله ثم ام الام وان علت ثم ام الاب والام
لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب **وقوله** ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابه الام **قوله** وينزلن كما ينزلن الاخوات
اى يترجح ذوات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك
قوله وكل من تزوج من هولا سقط حقها اي تزوجت باجنبي
من الصبي فانه يسقط حضانتها وتصير كالميته لان الصبي يلحقه
الجفا من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه
نزرا الشزر النظر لموخر العين غضبا والنزر الشي القليل وكل من سقط
حقها من هولا بالتزوج ثم مات عنها زوجها او ابانها عاد حقها لان
المانع قد زال **قوله** الا الجده اذا كان زوجها الجد صورته
ان يتزوج من له ابن بمن لها ام فتاتي بولد فتموت الزوجه فحضانته
لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تزوج جد الطفل الذي
هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوج الام عم الطفل وذا رحم
محرم منه ممن له حضانته لم يسقط حقها لقيام الشفقة **قوله**
فان لم يكن للصبي امراه من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم
تعصيبا وكذا اذا استغنى الصبي بنفسه او بلغت الجاريه فالعصبا

اولى

اولى بهما على الترتيب في القرابه لان الولايه للاقرب فالاقرب
والاقرب الاب ثم الجد ثم الام ثم ام الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ
للاب ثم ابن الاخ للابوين ثم ابن الاخ للاب ثم العم للابوين ثم عم
الاب للاب ثم عم الجد وعلى هذا ابدا لا يستحقه سواه وهناك ابوان
اقرب منهم واذا اجتمعا مستحقوا الحضانه في درجة واحده فاورعهم
اولى ثم اكبرهم سنا ولا حق لابن العم وابن الخال في كفاله الجاريه
ولهما حق في كفاله الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يومنان عليها
قال محمد رحمه الله فان كان للجاريه خال وابن عم
وكلاهما لا باس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم **قال**
والاخ من الام اولى من الخال لانه اقرب والعم اولى من الخال
ومن اب الام لانه عصبه والاخ للاب اولى من الاخ للام فان لم يكن
قرابة من جهة الاب من الرجال والنساء فاب الام اولى من الخال
ومن الاخ للام لان له ولاد فهو اشفق وسيل محمد رحمه الله عن النساء
اذا اجتمعن ولهن ازواج **قال** يضع القاضي الولد حيث شاء
لانه لا حق لهن فصار كمن لا قرابة له **قوله** والام والجده احق
بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجا ان
يطهر نفسه من النجاسات لانه يومر بالصلاه لسبع سنين وفي
الكرخي والام والجدتان احق بالغلام وهنا اقتصر على الجده الواحده
اما لانهما جنس وما يثبت في احداهما يثبت في الاخرى والا فالمراد
به الجدتان ام الاب وام الام وفي الجندي والام والجدات
بلفظ الجمع وكان القياس ان تكون الجده والام احق بالغلام
الى ان يبلغ لانها ولاية تثبت للام فلا ترتفع الا بالبلوغ كولاية الاب

في المال والاستحسان ما ذكره الشيخ لما روي سعيد بن المسيب رضي الله
عنه قال طلق عمر امراته ام ابنه عاصم ونازعها في الولد فارتفعا
الى ابي بكر رضي الله عنه ان ريحها وفراشها خير له حتى يشب وقال
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولانه اذا بلغ وهذا المبلغ
استغنا عن قيام النسا واحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال
والاب اقدر على التاديب والسعي **قوله** والجاريه حتى تحيض
وعن محمد رحمه الله حتى تبلغ حد الشهوه وتكلموا في حد الشهوة
قال ابو الليث رحمه الله لا تشتهي ما لم تبلغ سبع سنين وعليه
الفتوى ، ومن بلغ معتوها كان عند الام ابن كان او بنتا **مسئله**
اذا كان للرجل بنت بالغه وطلبت الانفراد منه ان كانت بنتا وهي
مامونه على نفسها ولها راي فليس له منعها وتخلى سبيلها فتنزل
حيث احبت ، وان كانت بكرا فله منعها وان كانت مامونه على نفسها
ويضمها الى نفسه وان كرهت ، وكذا اذا كانت ثيبا غير مامونه
ضمها الى نفسها وان كرهت ولا يخلي سبيلها كذا في الخجندي ، ولو
اختلف الاب والام في الولد لم يخير قبل البلوغ وقال الشافعي
رحمه الله يخير الغلام والجاريه اذا عقلا التخيير ، لنا قوله عليه السلام
انت احق به ما لم تنكحي ولان مصالح الصغير لا يرجع بينها الى اختياره
كمصالح ماله ولانه يختار من يخلي بينه وبين اللعب ويترك تاديبه فلا
يتحقق النظر ، واما ما روي ان امراه اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت ان هذا يريد ان ينتزع ابني مني وانه قد نفعني وسقاني
من بير ابي عتبه فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني
فقال عليه السلام للغلام اختر ايهما شئت فاختارها فاعطاها
اياه فقد روي ان النبي عليه السلام قال اللهم اهده فوق

الاختيار لا نظر بدعايه او يحمل على انه كان بالغا بدليل انها قالت
نفعني بمعنى كسب علي وقد قيل ان بير ابي عتبه لا يمكن الصغير الاستسقا
منها ، وقد قال اصحابنا ليس للاب ان ياخذ الصغير من امه ويسافر
به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه وقال الشافعي رحمه الله
له ذلك ، لنا قوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وقال
الام احق بالولد ما لم تتزوج **قوله** ومن سوى الام والجدة
احق بالجاريه حتى تبلغ حدا تشتهى لان حقهن لا يستحق بالولادة
وانما يثبت لهم ما دام الصغير يحتاج الى الحضانه لانها حق ثابت
عند ثبوت الحق **قوله** وليس للامه وام الولد قبل العتق حق في
الولد لان الحضانه ضرب من الولايه ولا حق للاما في الولايه لان
منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانه ينقطع خدمة
المولى فلم يكن لهما ذلك ، ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد
فهي اولى بحضانته ، ولو ان الامه والمدبره اعتقها سيدها ولها
ولد من غير سيدها فليس هي اولى بالحضانه لانه ملك السيد يفعل
به ما شا ولا حق للمدبره في الولد لانها تحبس فيستضر الصبي بالحبس
قوله والذميه احق بولدها من زوجها المسلم ما لم يعقل
الاديان ويخاف عليه ان يالف الكفر سوا كان الولد ذكرا او انثى
وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقه بينهما وكل واحد منهما
يريد ان يكون الولد عنده فالذميه احق به ما لم يعقل الاديان
لانه متى ما عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه **قوله**
واذا ارادت المطلقه ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك
الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان تزوجها فيه لان الرجل اذا تزوج
في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها واذا ارادت

ان ينقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره ليس لها ذلك لانه لم
يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير
التزامه ولا يجوز لها ايضا ان ينقله الى البلد الذي تزوجها فيه
لانه ذا غربة هذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا
بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا باس به، واذا كانت
المراه والزوج من اهل السواد وارادت ان تنقل الولد الى قريتها
وقد وقع النكاح فيها فلها ذلك، وان كان وقع في غيرها فليس لها
نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت
بعيدة وان تقاربا بحيث يمكن الاب نظر الصبي ويعود قبل الليل فلها
ذلك، وان كان الاب من اهل المصر فارادت نقل ولده الى السواد
فان كان ذلك السواد وطنها وقد تزوجها فيه جاز ان تنقله اليه
لان الاب التزم المقام في مكان النكاح لانه وطنها وان لم يكن وطنها
لم يجز ان تنقله اليه، وان كان الاب يقدر على زيارته في اليوم ويرجع
من يومه لان اخلاق اهل السواد احفى من اخلاق اهل المصر فيخاف
ان يتعود الولد تلك الاخلاق فلم يجز لها ذلك، ولو انتقلت من قرية المصر
الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير وليس فيه ضرر بالاب وفي
عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك
وليس لها ان تنقل بالولد الى دار الحرب وان كان قد تزوجها قوله
وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقرا
وان خالفوه في دينه ويعتبر فيهم الفقر، ولا يعتبر فيهم الزمانة،
وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام
ويعتبر فيهم الفقر خاصة دون الزمانه، ويشترط فيها ان يكون
الولد موسرا والابوان معسرين فان كان الاب فقيرا والابن فقيرا الا انه صحيح

البدن

البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر على
الكسب فانه يشارك الابن في نفقته، واما الام اذا كانت فقيرة فانه
يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهي غير زمنة لانها لا تقدر
على الكسب، واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما
جميعا فالام احق لانها لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الاب
احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل
يقسمها بينهما، وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على
نفقة احدهما فالابن احق، وقيل يجعل بينهما، وان كان له ابوان
وهو لا يقدر على نفقة احدهما فانهما ياكلان معه ما اكل وان
احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب على الابن اعفافه بزوجة
او بجارية ويلزمه نفقتهما ونفقتهما كما يجب نفقته وكسوته الاب فان كان
للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا، وان كان للاب زوجتان او اكثر
لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن
قوله وان خالفاه في دينه يعني اذا كانا ذميين اما اذا كانا
حربيين لا يجب وان كانا مستامنين لانه منهي عن بر من يقاتلنا في
الدين قوله ولا يجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد، ولا يجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث
قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه
متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق
في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلا في قطيعة الرحم من حرمان
النفقة فاعتبرنا في الاعلا الاصل وفي الادنا العلة الموكدة فلهذا

اقربا قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد وهذا مثل ان يكون
له اب غني وولد غني فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف
الى الاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهي على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما كذا في الهداية
ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب ولو كان الولد
صغيرا او مجنونا فان نفقته هو لا تقدر في ماله قوله والنفقة لكل
ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان
ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا يجب ذلك على قدر الميراث
وقال الشافعي رحمه الله لا يجب النفقة الا للوالدين والاولاد
وقال ابن ابي ليلى يجب لكل وارث ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمن والعمى لتحقق العجز عن الكسب فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين فانه يلحقهما تعب الكسب والابن مامور بدفع الضرر
عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا يجب نفقة ذوي
الارحام الا على الغني لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على
صلة الرحم واختلفوا في حد الغنا في ذلك فعند ابي يوسف رحمه الله
هو مقدر بالنصاب وقال محمد رحمه الله بما يفضل عن
نفقة نفسه وعياله شهرا وفي الكرخي قال ابو يوسف رحمه الله
لا اجبر على نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ما يجب فيه الزكاة وقال
لو كان معه مائتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة
لم اجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكسب في الشهر خمسين درهما
وقال محمد رحمه الله اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل على
نفقة شهر له ولعياله اجبره على نفقة محارمه واما من لا شيء له وهو
يكتسب كل يوم درهما ويكفيه منه باربعة دوانق فانه ياخذ منه لنفسه

وعياله ما يتسع فيه وينفق فضله على من يجب عليه نفقته ولا معنى لاعتبار
النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا حق ادمي فلا يعتبر
فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان قوله فيجب ذلك على
قدر الميراث كما اذا كان للرجل جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي
على ابن الابن وان كان له ام وعم او ام واخ لاب وام او لاب
فعلى الام الثلث والباقي على العم او الاخ ولو كان الرجل زمنا معسرا
وله ابن صغير معسرا او كبير زمن وللرجل ثلثة اخوة متفرقون موسرون
فنفقة الرجل على اخيه من الاب والام وعلى اخيه من الام اسداسا ونفقة
الولد على الاخ من الاب والام خاصة لانه اخص به ولو كان الاب
معسرا زمنا وله اولاد صغار وله اخ موسر فرضت نفقتهم على عمهم
لانه يلزمه نفقة ابيهم ولو كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة
اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يرجع به اذا
ايسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم
وخال فالنفقة على العم لانه وارث ولو كان له خال وابن عم فالنفقة
على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وابن عم فعلى الخالة الثلث
وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل والنفقة انما هي على من
رحمه كامل وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك واذا كان له ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة
على الاخوات اخماسا على قدر الميراث ولو كانوا اخوة متفرقين فالنفقة
على الاخ من الاب والام وعلى الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب
لا يرث معهما وقد قال ابو يوسف رحمه الله في الفقير اذا كان
له اولاد صغار ولهم جد موسر ابو ابيهم لم افرض النفقة على الجد لانه
لا يلزمه نفقة ابيهم فاولى ان لا يلزمه نفقة اولاده وقال محمد

رحمه الله امر الجد بالنفقه عليهم ويكون دينا على الاب، ولو كان الاب زمنا
والمسلة بحالها تقضى على الجد بالنفقه اجماعا لانه يلزمه نفقه ابيهم اذا
كان فقيرا زمنا، ولو اجتمع الموسرون والمعسرون تقدر المعسر موسرا
وتقسم النفقه عليهم ثم يسقط نصيب المعسر وتجب كل النفقه على الموسرين
مثاله صغير له ام وثلث اخوات متفرقات والام والاخت للابوين
موسرتان والباقيات معسرتان فالنفقه على الام والاخت ارباعا
واعتبرنا المعسرين حتى وزعناها على سته ثم اسقطنا نصيب المعسرين
بالاعسار، وقال ابو يوسف رحمه الله اجبر الولد على نفقه الاب
الزمن والابنه البالغه على ابويهما على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الروايه كل النفقه
على الاب قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهليه الارث
ولابد من اعتباره ولانها تجب على طريق الصله والكفر يقطع الصله وهذا
يجوز للاخ ان يبتدى بقتل اخيه الحربي ولا يجوز ان يبتدى بقتل ابيه الحربي
تدل على انه تجب صلة رحم الوالدين مع اتفاق الدين فاختلافه، وفي
المستصفا قوله ولا تجب نفقتهم الضمير راجع الى غير الابنه البالغه والابن
الزمن يدل على ذلك ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقه بنته
المسلمه ويجبر المسلم على نفقه بنته النصرانيه ووجهه ان هذا الرحم
متوكد فتجب صلته مع اختلاف الدين قوله ولا تجب على الفقير
لانها تجب صله والفقير يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف
نفقه الزوجه والولد الصغير فانها تجب على الفقير وقد بيناه، وقد
قالوا ان العبد لا يلزمه نفقه ولده الحر لانه لا ولايه له عليه ولانه
ولان اكسابه لمولاه، وكذا لا تجب على الحر نفقه ولده المملوك
لانه ملك للغير والانسان لا تجب عليه نفقه مملوك غيره قوله واذا

كان

كان للابن الغايب مال قضى فيه بنفقه ابويه ولا ينفق من مال الغايب
الا على الابوين والزوجه والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من
مال الابن عند غيبته اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله
فجاز له تناوله عند الحاجه من غير اذنه ثم اذا انفق على نفسه مال
ابنه وحضر الابن فقال انت كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا نظر
الى حال الاب في حال الخصومه فان كان معسرا فالقول قوله وان كان
موسرا فالقول قول الابن فان اقاما بينه فالبينه بينة الابن قوله
فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفه رحمه الله انما يتولى
البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه فان اجتمعا
باع الاب وصرف النفقه عليهما وانما جاز بيع الاب عند ابي حنيفه
رحمه الله استحسانا لان له ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانه محصن بنفسه بخلاف غير
الاب من الاقارب لانهم لا ولايه لهم اصلا، وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيع الاب وهو القياس لانه لا ولايه له عليه لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك ذلك حال حضرته ولا في دين له سوى النفقه
وقد قال محمد رحمه الله ان القاضي لا يبيع للاب العروض ولكن لا
يتعرض عليه في بيعها لان البيع يجوز للاب لبقا حكم الولايه وله شبهة
في مال الولد وهذا المعنى لا يوجد في القاضي قوله واذا باعا العقار
لم يجز يعني بالاجماع، قال في المنظومه لابي حنيفه، وجاز للاب
في الاعسار، بيع عروض الولد الكبار وابطلوا في الدور والعقار،
قوله وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما قوله وان كان له مال في يد اجنبي وانفق
عليهما منه بغير امر القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولايه

بخلاف امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته وقد قالوا في المفقود ان القاضي يفرض في مال نفقة ابويه وزوجته والصغار من اولاده البنات والزمنا من الذكور لان القاضي يلي عليه فقام مقامه ولا يقضي نفقة من سواهم لان فاصله لم تتاكد ولا نعلم حيوته ولا يقضي في مال المفقود للجد وولد الولد مع وجود الاب والولد لانهم حينئذ في حكم ذوي الارحام **قوله** واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة ومضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى لها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الغنا فيما مضى **قوله** الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي عليه ولاية فاذا امرهم بالاستدانة جاز ما ياخذونه دينا عليه فلا يسقط بمضي المدة فكان لهم الرجوع به • ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا شي له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنيا • ولو ان صغيرا في يد رجل قال لاخر هذا عبدك اودعتنيه لمحمد قال محمد رحمه الله احلفه بالله ما اودعته اياه فان حلف قضيت بنفقته على من هو في يده لانه اعترف برقه واقر به لغيره فرد اقراره فبقي على ملكه فان كان كبيرا لم يستحلف المدعا عليه لان الكبير في يد نفسه فدعوى من هو في يده لا حكم لها **قوله** وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ويجب لهم القوت والادام والكسوة سوا كان العبد والامة قنا او مدبرا وام ولد صغيرا كان او كبيرا زمنا كان او صحيحا او اعمى او بصيرا مرهونا او مستاجرا ويجب على المولى شرا الما للطهارة لرقيقه كما يجب صدقة فطره وقيل لا يجب لان له بدلا وهو التيمم وقدر النفقة للرقيق كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذلك الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ولا تجب نفقة المكاتب على سيده فان تنعم السيد في الطعام والادام والكسوة لم يجب عليه ان يدفع للرقيق مثله بل يستحب ذلك للحديث الذي رويناه • وان كان السيد ياكل ويلبس دون المعتاد شحا او رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق على الاصح • واذا كان له عبيد يستحب له ان يسوي بينهم في الطعام والادام والكسوة وقيل له ان يفضل ذات الجمال للعادة • واذا ولي رقيقه اصلاح طعامه فجابه فينبغي ان يجلسه لياكل معه فان امتنع العبد تادبا فينبغي لسيده ان يطعمه منه واجلاسه معه افضل ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق • واذا ولدت امته منه او ام ولده فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له • ولو اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها • وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينها وبين ولدها وان لم يكن ولدها من مولاها بل هو مملوك له من زوج او زنا فحضانته على السيد • وان كان الولد حرا فله طلب الاجرة على الرضاع ولا يلزمه التبرع به فان رضي ان يرضعه مجانا لم يكن لها الامتناع **قوله** فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظر للجانبين بقا المملوك حيا وبقا ملك المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى وان زاد فالزيادة له واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فله ان ياخذ بيده من مال المولى وياكل اذا لم يكن مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط • وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثاني ورجع

عليه قوله وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما وذلك
بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها ولا يجوز للمولى تكليف العبد
ما لا يطيق من العمل واذا استحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا
بالعكس ويستحب له ان ياذن له بالقيلوله في ايام الصيف اذا اعيا على ما
جرت به العاده وعلى العبد بذل المجهود في الخدمه والنصيحه وترك الكسل
ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر على نفقتها
لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يومر بانه
فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما
بالانفاق عليها او بيعها لان في ترك الانفاق عليها تعذيبا لها وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان ونهى ايضا عن اضاعة
المال وفي ترك الانفاق عليها تضييع لها وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصا في حلب البهيمة
اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه
يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يوذيها ويستحب
ان لا ياخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها ما دام لا ياكل غيره ويكره
تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير وغيره
وكذا اذا كان له نحل ان يبقي لها في كوارتها شيئا من العسل ويستحب
ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتاء
وان اقام شي لغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو
كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على
ذلك مسألة قال في الواقعات رجل طلق امراته طلاقا بائنا وهي معتدة
فقال لها رجل انا انفق عليك ما دمت في العدة بشرط ان اتزوجك اذا
انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى انقضت عدتها ثم ابت ان تتزوج

به فانه يرجع عليها بما انفق لانه انفق بشرط فاسد وهذا اذا انفق
لهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشرط عليها التزوج لكن علمت
عرفا انه انما انفق عليها ليتزوجها فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه انفق
بغير شرط التزوج فكان متبرعا ومنهم من قال يرجع والله اعلم

كتاب العتق

العتق في اللغة هو القوه لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوه
الحكميه وهي الحريه وانما كانت الحريه قوه حكميه لانه يظهر لها سلطان
المالكيه ونفاذ الولايه والشهاده اذ المملوك لا يقدر على شي من
هذا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شي وفي الشرع
عبارة عن اسقاط المولى حقه من مملوكه بوجه يصير به من الاحرار لان
الحقوق تسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق عتق وعن استباحة
البضع طلاق وعن الديون براءه فاما الاعيان فلا يصح اسقاط الحق
عنها لان المالك للعين اذا اسقط حقه عنها بقيت العين غير مستقله
بالاسقاط فلم يسقط حقه واما الحقوق اذا اسقط حقه عنها سقط فلم
يبق هناك شي يحتاج الى النقل فلذلك سقط الحق عنها بالاسقاط ثم
الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مومن اعتق
مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا استحسنوا
ان يعتق الرجل العبد والمراه الامه لتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا
وعن ابي ذر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اي الرقاب خير
قال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها قال رحمه الله
العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحريه لان
العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي
ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه وشرط العقل

لان المجنون ليس باهلا للتصرف ولو قال البالغ اعتقت وانا صبي
فالقول قوله وكذا اذا قال وانا مجنون وجنونه ظاهر لوجود الا
سناد الى حالة منافية للعتق • وكذا اذا قال الصبي كل مملوك
املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان
يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم قوله
واذا قال لعبده انت حر او عتيق او معتق او محرر او قد حررتك او
اعتقتك فقد عتق نوى المولى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح
فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية قال
في الكرخي الصريح على ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك وحررتك
وصفة كقوله انت حر وعتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق يا معتق
فان قال نويت عنيت انه حر من العمل او نويت الاخبار
الكاذب لم يصدق في القضاء • ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
وان قال نويت انه كان حرا في وقت ما ان كان العبد مسبيا
دين والا فلا • ولو قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار
باسم علمه • ولو زاحمته امراة في الطريق فقال تاخري يا حرة فبانت
امته لا تعتق • ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد
ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال ابو الليث
رحمه الله هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق في الوجهين
جميعا اذا اراد به الكذب • ولو قال لمن لا يحسن العربية
قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم انه عتق عتق في القضاء ولا
يعتق فيما بينه وبين الله تعالى • وكذا في الطلاق وكذا اذا اراد
الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق • ولو قال العبد
لمولاه وهو مريض احرا انا فحرك راسه اي نعم لا يعتق • ولو قال لعبده نسبك

حر واصلك حر وابواك حران ان كان يعلم انه سبي لا يعتق لان المسبي
نسبه حر وابواه حران فهو صادق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقعات
لا يعتق من غير فصل • وفي الفتاوي اذا قال نسبك حر فهو على التفصيل
المذكور • وفي قوله ابواك حران لا يعتق لانهما قد يكونا حرين وهو
مملوك ومما يلحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك او بعتك نفسك فانه
يعتق نوى او لم ينو قبل العبد او لم يقبل لان الهبة والبيع تقتضيان
زوال الملك وانتقاله الى المشتري والموهوب له ولو قال لعبده
انت عتيق فلان عتق في القضاء لانه وصفه بالحرية من جهة غيره وان
قال اعتقك فلان فليس بشيء لانه اضاف العتق الى غير مالكه
فلا يقع • وان قال له انت حر او قال لزوجته انت طالق فتهجا
ذلك هجاء ان نوى به العتق والطلاق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا
قوله وكذا اذا قال راسك حر او وجهك او وجهك حر او بدنك بدن حر بالاضافة
لا يعتق • وان قال راسك راس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر
بالتنوين عتق لما ذكرناه قوله وكذا اذا قال لامته
فرجك حر عتقت لان الفرج يعبر به عن جميع البدن وفي الدبر والاست
روايتان والصحيح منهما لا يعتق • ولو قال لعبده ذكرك حر
او فرجك حر فالصحيح لا يعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق
ولو اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يعتق وهذا مثل ان يقول يدك حر او رجلك
او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى والكلام فيه
كالكلام في الطلاق وقد بيناه قوله وان قال لا ملك
لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه من كنايات العتق
قوله وكذلك كنايات العتق لانها تحتمل العتق وغيره فلا يعتق الا بالنية

وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت
سبيلك لان كل لفظة من هذا تحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل
الخروج بالبيع والعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت الخدمة فلا سبيل لي
عليك باللوم والعقوبة ويحتمل انك معتق، وكذا اذا قال لامته
قد اطلقتك ونوى العتق عتقت لان الاطلاق يقتضي زوال اليد وقد
تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك، وان قال
لها قد طلقتك ونوى العتق لم يكن عتقا لان الطلاق لا يزيل اليد وانما
يقتضي التحريم، والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشتري اخته من
الرضاعة او جارية قد وطي امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق
وان قال فرجك علي حرام يريد العتق لم يكن عتقا لما ذكرنا، ولو قال
لعبده قد بنت مني او كانت امة فقال لها قد بنت مني او حرمت او انت
طالق او خلية او برية او اخرجي او اعزبي وما اشبه ذلك وهو ينوي
العتق فذلك كله باطل، وقال الشافعي رحمه الله اذا نوى بالطلاق
الحرية عتقت، ولو قال لعبده لا سبيل لي عليك ونوى العتق لا يعتق لان
السلطان يراد به الحجة قال الله تعالى لا تنفذون الا بسلطان
وقال او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويحتمل الولاية قال
الله تعالى حاكيا عن الشيطان وما كان لي عليكم من سلطان اي من ولاية
وايهما نواه لم يعتق، وان قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق
كذا في الواقعات قوله وان قال هذا ابني وثبت على ذلك
عتق، وكذا اذا قال هذه بنتي او امي او عمي او ابي او خالي فهذه
الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت
به الكذب صدق ديانة لا قضاء، وفي الهداية اذا قال هذا ابني وثبت
على ذلك عتق معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف

ثبت نسبه وعتق، وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق
قال الكرخي اذا قال لعبده هذا ابني ومثله لا يولد لمثله او هذا
ابي ومثله لا يلد مثله عتق عند ابي حنيفة رحمه الله، وفي [illegible]
والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يعتق، وان قال لمعروف
النسب هذا ابني ومثله لا يولد لمثله عتق اجماعا، ولو قال لامراته
ومثله لا يلد مثلها هذه بنتي لم تقع الفرقة لان هذا الاقرار يقتضي نفي
النكاح لاجل النسب فاذا لم يثبت النسب لم يتعلق به حكم الفرقة
ولو قال لزوجته ومثله يلد مثلها وليس لها نسب معروف هذه
بنتي ثم قال وهمت او اخطأت لم يقع العتق قوله وثبت على ذلك لا حاجة
الى هذا القول فيحتمل ان يكون سهوا من الكاتب فان الثبوت على الاقرار
ليس بلازم في حق العتق حتى لو قال بعده وهمت او اخطأت لم يصدق
والعتق واقع، وقيل معناه يولد مثله لمثله، وقيل معناه لم يقل ان
شاء الله متصلا، وقيل معنى قوله وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب اما
وقوع العتق فلا يحتاج الى الثبوت على الاقرار لان رجوعه عن الاقرار
بالنسب يصح ولا يصح بالعتق فتبين ان مراده وثبت على ذلك لاجل ثبوت
النسب لا غير فكانه احترز لهذا عما لا يولد مثله لمثله، وفي
البزدوي الكبير اذا كان له نسب معروف عتق ولا يثبت نسبه وتصير
الام ام ولد له، ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه
عتق عليه ولا يثبت نسبه، ولو اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه فان
كان الاخ للام عتق، ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه فان
اشتراه ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق
فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله، ويعتق عندهما
فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا، وان اشترى

المكاتبة ابنها من سيدها عتق، ولو قال لعبده هذا ابني قيل
يعتق عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع
ولو قال لعبده هذا ابني او اخي او عمي او خالي او ابي او قال
لامته هذه ابنتي او اختي او امي فانه يعتق في رواية الحسن في جميع ذلك
في الاصل يعتق في جميعها الا في قوله اخي او اختي فانه لا يعتق فيهما لانه
يذكر ويراد به الاكرام، قال الله تعالى فاخوانكم في الدين واراد
به الاكرام وقاسه على قوله ابي وعمي او خالي **قوله** او هذا مولاي
او يا مولاي عتق وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال
عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم في قوله هو مولاي لا يحتاج الي
النية لانه التحق بالصريح، وكذا يا مولاي لان الندا بالصريح لا يحتاج
الى النية كقوله يا حر يا عتيق، وقال زفر رحمه الله لا يعتق في قوله
يا مولاي لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا
قوله يا سيدي يا مالكي ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا
بخلاف يا مولاي فانا انما اعتقناه به لاجل الولا لا لاجل الملك ثم الحرية
لا تقع بالندا الا في ثلثة الفاظ وهي يا حر يا عتيق يا مولاي فان
قال يا سيدي يا مالكي لم يعتق بالاجماع **قوله** وان قال
يا بني او يا اخي لم يعتق لان هذا اللفظ في العاده يستعمل للاكرام والشفقه
ولا يراد به التحقيق، ولو قال يا ابن لم يعتق فانه كما اخبر لانه
ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنيه من غير اضافه لانه تصغير
ابن وبنت **قوله** وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا
ابني عتق عليه عند ابي حنيفه رحمه الله وهل تصير امه ام ولد الاصح انه
اقرار بامومية الولد، وعندهما لا يعتق وبه قال الشافعي رحمه الله
والكلام في قوله ابي او جدي او هذه امي كالكلام في قوله هذا ابني

على الخلاف واما اذا كان الغلام يولد لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق
اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فلانه اقر بما لا يستحيل منه لانه
يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطي امه بزنا او بشبهة وانما لم يثبت
نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه، وان قال لعبده وهو صبي
هذا جدي فهو على الخلاف، وقيل لا يعتق بالاجماع، ولو قال لعبده
انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا في الواقعات، ولو قال
لامراته وهي معروفه النسب وهي تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتي
لم تقع الفرقه بذلك كذا في شرح المنار **قوله** وان قال
لامته انت طالق ينوي الحريه لم تعتق لان الطلاق صريح في بابه فلم يقع
به العتق وان نواه كما قال انت علي كظهر امي ونوى به العتق لم يقع
وعند الشافعي رحمه الله يقع العتق في جميع ذلك اذا نوى **قوله** وان
قال لعبده انت مثل الحر لم يقع شئ ولو نوى كذا في خزانة الفقه
قوله وان قال ما انت الا حر عتق لان الاستثنا من النفي اثبات
على وجه التاكيد للاثبات واثبات الحريه عتق، وان قال ما انت
الا مثل الحر لم يعتق، ولو قال كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا، ولو
قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لا يعتق عند ابي يوسف
رحمه الله، ولو قال اولاد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا
في الواقعات، ولو لثوب خاطه مملوك هذه خياطة حر لم يعتق العبد لانه
اراد التشبيه، ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر فقال له لا بارك الله فيك
لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعا عليه، ولو جمع بين عبده وبين ما
لا يقع عليه العتق كالبهيمة او الحائط او السارية فقال عبدي حر
وهذا او قال احدكما حر عتق العبد عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
لا يعتق، وان قال لعبده انت حر او لا لا يعتق اجماعا، ولو قال لعبده

وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالبينه لان عبد الغير يوصف
بالحريه من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حريه موقوفه على اجازه
المولى وكذا اذا جمع بين امة حيه وامة ميته فقال انت حرا و
هذه او هاحره كما هو لم تعتق امته لان الميته توصف بالحريه فقال ما
بت حره وما تسامه فلا يختص الحريه بامته ولو قال لحدار انت حر ا
و هذه ا واحد كما لم يعتق امته لانه حر غير نفسه فيهما فلا فرق بين
تقديم العبد او الحايط ولو جمع بين عبده وحر فقال احدكما
حر لا يعتق عبده الا بالبينه ومن قال لعبده انت حر او مدبر
فانه يومر بالبيان فان قال عنيت الحريه اعتق وان قال عنيت
التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق
نصفه مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث ان خرج عتق
وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف
وهو ثلث الكل ومن قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم
يجي غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم والفرق انه اذا قال او غدا
فقد وقع العتق في احد الوقتين لا فيهما جميعا فلو اوقعناه في اليوم كان
واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال
اليوم وغدا فقد اوقعه في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في
الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت
حر اذا قدم فلان وفلان لا يعتق ما لم يقدما جميعا لان المعلق بالشرط
لا ينزل الا عند كماله وكماله اخره وان قال اذا قدم فلان او
فلان فقدم احدهما عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد وان قال
انت حر اذا قدم فلان او اذا جا غد فان قدم فلان قبل مجي غد عتق
وان جا غدا ولا لا يعتق حتى يجي فلان وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق

والاصل

والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او كان وجد
الفعل او لا يقع وان وجد الوقت اولا لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي
يوسف رحمه الله يتعلق باسبقهما وجودا وان قال لامراته
انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحده ولا تطلق في الغد ا
الا اذا قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا واليوم طلقت
في اليوم واحده وفي الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح وكان
ذلك للاستيناف **قوله** واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه
سوا ملك بالارث او بالشرا او غيره وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق
بالملك الا من ولاد وسوا كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عتقهم
يقع بالملك وملك هولا صحيح وكذا الذمي اذا ملك ذي رحم
محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربي
ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو
يوسف رحمه الله يعتق ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق
عندهما لانه ليس له ملك صحيح بل له ان من اخذ ما في يده ملكه
وان اتلفه لم يضمنه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق لانه على
ملكه ادون من ملك المكاتب فاذا لم يملك المكاتب العتق
فالحربي اولى وان اعتق الحربي عبدا مسلما او ذميا في دار الحرب
عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه
هنالك لا يعتق عند ابي حنيفه رحمه الله ما لم يخل سبيله وعند ابي
يوسف رحمه الله يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ثم اذا خلا
سبيله عتق الا انه لا يثبت الولايه منه عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله يثبت حتى انهما اذا خرجا الينا مستامنين لا يرث المعتق
من العتق شيا وللمعتق ان يوالي من شا عندهما وعند ابي يوسف

رحمه الله يرث وليس له ان يوالي احدا، ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق
لانه لا ملك له فان اشترى ذا رحم محرم من مولاه عتق لان المولى ملكه
فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابي
حنيفه رحمه الله على اصله انه لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه
فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا لان المولى لا يملك
اكساب المكاتب **قوله** واذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك
البعض وسعى في بقيه قيمته لمولاه عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما
يعتق كله، وصورته ان يقول نصفك حر او ثلثك او ربعك
فانه يعتق ذلك القدر عنده ويسعى العبد في الباقي، وعندهما
يعتق كله ولا سعاية عليه، وان ذكر جزا مجهولا كما اذا قال
بعضك حر او جزء منك فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفه رحمه الله
يومر بالبيان، وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما، وعند
ابي حنيفه رحمه الله يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يتجزا عنده فيقتصر
على ما اعتق وعندهما لا يتجزا وبه قال الشافعي رحمه الله لان الاعتاق
اثبات العتق وهو قوه حكميه واثباتها بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن
القصاص والاستيلاد ولابي حنيفه رحمه الله ان الاعتاق ازاله
الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف لا يدخل تحت
ولاية المتصرف وهو ازاله حقه لا حق غيره، قال في المصفا الاعتاق
عند ابي حنيفه رحمه الله ازاله الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات
وانه متجز ثبوتا وزوالا كما عرف في بيع النصف وشرى النصف
لكن يتعلق به حكم لا يتجزا وهو العتق وهو غير متجزا لانه عبارة عن
قوه حكميه يظهر بها سلطان المالكيه ونفاذ الولايه والشهاده

والقوه

والقوه لا يتجزا لانه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا
وهذا كاعضا الوضو فانها متجزيه ويتعلق بها اباحة الصلاه وهي
غير متجزيه وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك
فباعتاق البعض لا يثبت شي من العتق فلا يزول شي من الرق لان سقوط
الرق وثبوت العتق حكم سقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد
شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهاداته وساير احكامه وانما
هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يرد في الرق
بخلاف الكتابة المقصوده، وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك
قصدا لان الملك حق العبد والرق حق الشرع لان ضرب الرق عليه
للمجازاه على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد للعبد لله تعالى
فجوزي على ذلك بضرب الرق عليه والجزا حق الله تعالى والانسان لا يتمكن
من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك
اذا اعتق احدهما نصيبه صاحبه لا يجوز، ولو اعتق احدهما نصيبه
يتعدى الى نصيب صاحبه، وعندهما العتق اثبات العتق او ازالة
الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متجز
ولان الرق عقوبه والعقوبه لا يتصور وجوبها على النصف
لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يتجزى اذا
ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان هنا اربعة اشيا العتق
والرق وازالة الملك والاعتاق، واربعة احكام وهو ان العتق
والرق لا يتجزيان اجماعا وازالة الملك متجز اجماعا والاعتاق مختلف
فيه والاختلاف فيه بنا انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده
ازالة الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا، وعندهما اثبات العتق وزيل
الرق قصدا او الملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه ففيه فقه

كثير **وقوله** عتق ذلك البعض يعني بغير سعايه **وقوله** وسعى
في بقية قيمته لمولاه المستسعا بمنزله المكاتب عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى يودي السعايه اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا
اختار السعايه لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب
فلا يرث ولا يورث ولا يجوز شهادته ولا يتجوز وله خيار ان يعتقه لان
المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو
انه اذا عجز لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعايه وقوع الحريه
في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وعندهما المستسعا بمنزله
حر مديون لان العتق وقع في جميعه وانما يودي دينه مع الحريه
فهو كساير الاحرار ثم ان المستسعي عند ابي حنيفه رحمه الله على
ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو في حكم المكاتب وكل من يسعى
في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل شرط
عليه او لدين ثبت في رقبته فهو كالحر في احكامه كالمرهون
والماذون اذا اعتقا وعلى الماذون دين والامه اذا اعتقها مولاها
على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حره **قوله** واذا
كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق يعني اذا قال
نصيبي منك حر او قال نصفك حر او انت حر اما اذا قال نصيب
صاحبي حر فانه لا يعتق بالاجماع **قوله** فان كان موسرا
فشريكه بالخيار عند ابي حنيفه رحمه الله فان شا اعتق وان شا ضمن
شريكه قيمة نصيبه وان شا استسعى العبد المعتق اذا كان موسرا
فلشريكه ثلث خيارات عند ابي حنيفه رحمه الله احدهما ان شا اعتق
كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون
الولا بينهما الثاني ان شا ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه الا ترى

انه لا يقدر يتصرف فيه بالتمليك بالبيع والهبه وغير ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولا كله للضامن لانه عتق على
ملكه حيث ملكه بالضمان ثم الضامن بالخيار ان شا اعتق ما بقي
لانه انتقل اليه بالضمان وان شا استسعى العبد في قيمه ما بقي منه
لان ما بقي على ملكه وقد وجب اخراجه الى الحريه لاستحاله ان يترك بعضه في
الرق مع وقوع الحريه في جزء منه ولا يجوز ان يلزمه ازاله ملكه بغير
عوض فكان له ان يستسعي العبد ولان الذي لم يعتق كان له ان
يستسعيه عند ابي حنيفه رحمه الله وكذا المعتق لانه ملكه باداء
الضمان فقام مقام الذي لم يعتق واي الامرين اختار المعتق فولا
العبد كله له خاصة لانه عتق على ملكه والثالث ان شا استسعا
العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعايه عند ابي حنيفه رحمه الله واي
الوجهين اختار الشريك من العتق او السعايه فالولا بينهما لان
نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه كما لو اعتقاه معا **قوله**
واذا كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفه رحمه الله
ان شا اعتق وان شا استسعى العبد وليس له التضمين والولا بينهما في
الوجهين **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له
الا الضمان مع اليسار او السعايه مع الاعسار اي لا خيار للشريك
لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس
للذي لم يعتق ان يستسعي العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن
المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما لعدم السعايه في حال
اليسار والولا للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي عندهما
وان كان معسرا فليس له الا السعايه لان الضمان كان واجبا على
المعتق وقد سلمت المنفعه للعبد فاذا تعذر تضمين الشريك ضمن العبد

كالغاصب وغاصب الغاصب والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق
لان العبد عتق باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه ثم لا يرجع المستسعى
على المعتق بما ادى بالاجماع لانه سعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق
اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى
في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه يسعى في رقبته
قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع على الراهن وقوله الشافعي
رحمه الله في الموسر كقولهما، وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت
على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره
ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا براض بذلك ولا وجه ايضا
الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلناه، ولنا قوله عليه السلام
من اعتق شقصا في عبد فقد عتق كله ليس لله شريك ولان الحرية
وقعت في الرقبة وحق الحرية في الرقبة يمنع التمليك فنفس الحرية اولى
وان شئنا قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبنى
على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف
والساكت ههنا في شخص واحد، ولو كان العبد بين ثلاثة فاعتق احدهم
نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فللثالث ان يضمن الاول ان كان موسرا
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الضمان وجب له بعتقه وان شاء اعتق
ليساويه وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وليس له ان
يضمن الثاني لا يثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم
الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يجوز ان ينقل حق التضمين الى غيره
ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه
وله ان يستسعي العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق
الثاني لان المالك لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا

كله

كله **قوله** ابي حنيفة رحمه الله اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق
جميع العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار ان يكون المعتق مالكا
لمقدار قيمة ما بقي من العبد قلت او كثر يعني اذا كان له من المال
والعروض قيمة مقدار نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك
اقل من ذلك لا يضمن وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد
وليس المراد باليسار والاعسار من تحل له الصدقة ومن لا تحل له ويعتبر
القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان المعتق سبب الضمان
وكذلك حال المعتق في يساره واعساره معتبر يوم العتق لانه
اذا اعتق وهو موسر فقد ثبت حق التضمين للشريك فلا يعتبر بالاعسار
الطاري وان اعتق وهو معسر فالعتق لا يوجب الضمان فلا يجوز ان
يجب بعد ذلك **قوله** واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب
الاب لانه ملك شقص ولده **قوله** ولا ضمان عليه سواء علم الآخر
وقت الشرى انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية، وكذا
اذا ورثاه يعني يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه والشريك بالخيار
ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا كله عند ابي
حنيفة رحمه الله، وقالا في الشرى يضمن الاب نصف قيمته ان
كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه
سواء علم او لم يعلم، واما في الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما
الواجب فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او
صدقة او وصية يعني اذا قبلاه بذلك فعنده لا يضمن من عتق عليه
لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه، وعندهما يضمن الذي
عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وعلى هذا الخلاف اذا وهب
نصف عبده لاخي العبد او باعه لم يكن للبائع ان يضمن الاخ عند ابي حنيفة

رحمه الله لان الاجابه له الملك اذن له في القبول وسبب الحريه اذا كان مادونا
فيه لم يكن للاذن التضمين، وعندهما له ان يضمن الاخ ان كان موسرا هذا
كله اذا كان الشرا والهبه بعقد واحد اما لو بدا الاجنبي فاشترى
نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شا
ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شا استسعى الابن في نصف
قيمته وهذا ايضا عند ابي حنيفه رحمه الله لان يسار المعتق عنده لا يمنع
السعايه، وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق
يمنع السعايه عندهما، واذا اشترى نصف ابنه ممن يملك وهو موسر
فلا ضمان لبايعه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يضمن اذا كان موسرا
قال ابو يوسف رحمه الله لو ان عبدا اشترى نفسه هو واجنبي من
مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي لان الشرى العبد نفسه عتق على مال
فقد جمع العقد البيع فلا يصح البيع وليس كذلك اذا اشترى الرجلان
ابن احدهما لان شرا الاب ليس بعتق وانما يملك الابن ثم يعتق على ملكه
ولهذا يجزى عن كفارته ويلبس الولايه **قوله** وكذلك اذا
ورثاه صورته امراة اشترت بن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن
اختها، وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن العم جاريه يزوجها
احدهما فولدت ولدا ثم مات وترك بنتا وهذا العم وهو ابو العبد والاب
موسرا فلا ضمان على الذي عتق عليه وان كان موسرا، ولو كان العبد
بين اثنين فاشتري الاب نصف احدهما يضمن لشريك بايعه نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع ان كان
معسرا **قوله** واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحريه سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند
ابي حنيفه رحمه الله لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان

او السعايه وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعايه
ولا فرق بين اليسار والاعسار في السعايه فلهذا سعى لهما في الحالين والولا
لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاوه له وعتق نصيبي بالسعايه وولاوه لي **قوله** وقالا اذا كان
موسرين فلا سعايه وان كانا معسرين سعى لهما لان من اصلهما ان
السعايه لا تثبت مع اليسار فوجد اليسار من كل واحد منهما ابرا
للعبد من السعايه فلهذا لم تثبت لهما وان كانا معسرين سعى لهما لان
كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق وهو معسر وله السعايه على
العبد فكان لهما ذلك **قوله** وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يقول لا ضمان لي
على شريكي لكونه معسرا ولي السعايه على العبد فكان له ان يستسعيه
واما المعسر فيقول ان العتق اوجب لي الضمان على شريكي فاسقط
السعايه على العبد فكان له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق
على الشريك ولا يرجع على العبد في السعايه لابرايه منها والولا موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يبراعنه
فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهذا كله بعد حلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وهو عند ابي حنيفه رحمه الله عبد حتى يودى
ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب، وعندهما هو حر
حين شهد المولىان لان كل واحد منهما يزعم انه حر من جهة الاخر
كمن اعترف بالحريه في ملكه وتعذر السعايه عندهما لا يمنع الحريه
فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الاخر جاز اقرار
الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه
لم يوقع العتق في نصيبه وانما اقر به على غيره، واما السعايه فمن اصل

او السعا

ابي حنيفه رحمه الله انها تثبت مع اليسار والاعسار وفي زعم الشاهد ان
شريكه قد اعتقه وان له الضمان او السعايه وقد تعذر الضمان حيث
لم يصدقه فبقيت السعايه، واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على
ملكه وقد تعذر تصرفه باقرار شريكه وكان له ان يستسعي العبد
وهذا كله قول ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما السعايه لا تثبت
مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد
لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرا
العبد من السعايه، وان كان المشهود عليه معسرا فللشاهد
ان يستسعي لان السعايه تثبت مع الاعسار، واما المشهود عليه فيستسعي
بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعايه
فكان له ذلك والولا بينهما عند ابي حنيفه رحمه الله اعتقاه او استسعيا
لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه، وعندهما الولا موقوف لان
الشاهد يزعم ان الولا لشريكه وشريكه يجحد فلهذا وقف **قوله**
ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق الا انه اذا
قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله **قوله** وعتق المكره والسكران
واقع ويجب القيمه على المكره، ولو قال لعبده انت حر ان شا الله او ان
لم يشا الله او الا ان يشا الله فانه لا يعتق، وكذا اذا قال ان شا
هذا الحايط وان لم يشا فانه لا يعتق ولو قدم المشيه فقال ان شا الله فانت
حر لا يعتق، ولو قال ان شا الله انت حر لا يعتق عندهما، وقال محمد
رحمه الله يعتق، ولو قال ان شا الله وانت حر لا يصح الاستثنا ويعتق بالاجماع
ولو قال انت حر ان شيت تعلق بالمشيه ما دام في مجلسه كما في المخيره
وان قال ان شا فلان تعلق بمشيه فلان ما دام في مجلسه وتعلق بمجلس علمه
ولو قال ان لم يشا فلان تعلق بمشيته في المجلس فان قال شيت

في مجلس علمه لا يعتق وان قال لا اشا عتق، ولو علق بمشيه نفسه فقال
انت حر ان شيت فان لم يشا في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان الاعتاق
في يده فلا يكون تفويضا، ولو قال ان لم يشا فان قال شيت لا يقع وان
قال لا اشا لا يقع ايضا لان له ان يشا بعد ذلك حتى يموت بخلاف
الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا اشا فقد اعرض
عن المجلس واما هنا لا يقتصر على المجلس فله ان يشا بعد ذلك حتى يموت فاذا مات
عدمت المشيه فيعتق قبل موته بلا فصل من ثلث المال، ولو قال انت
حر غدا ان شيت فالمشيه في الغد، ولو قال انت حر ان شيت غدا فالمشيه
اليه للحال فاذا شا عتق غدا، وعن ابي حنيفه رحمه الله انه قال المشيه
اليه في الغد في الفصلين جميعا، وقال زفر رحمه الله المشيه اليه
في الفصلين في الحال جميعا **قوله**، واذا اضاف العتق الى ملك او شرط
صح كما يصح في الطلاق بالاضافه الى الشرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت
الدار فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط، وكذا ان كلمت زيدا
فانت حر لانه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في تلك الحال
ويجوز له بيع العبد واخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل
وجود الشرط لانه تعلق الشرط بالملك لا يزيل ملكه الا التدبير خاصه
واما اذا اضافه الى ملك مثل ان يقول ان ملكتك فانت حر او ان
ملكت عبدا فهو حر فانه يعتق وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق والخلاف
فيه كالخلاف في الطلاق وقد ذكرناه، ولو قال المكاتب او العبد
كل مملوك املكه في المستقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا فانه لا يعتق
عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما يعتق، ولو قال الرجل كل مملوك
املكه فهو حر ولا نيه له فهو على كل مملوك يملكه يوم قال هذه المقاله ولا
يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك لان قوله املكه يحتمل الحال والاستقبال

الا ان الظاهر منه الحال الا ترى ان الانسان يقول انا املك
الف درهم ولا يتناول الاستقبال وكذلك قوله اشهد ان لا اله الا الله
فيكون مسلما ولا يحتمل على المستقبل فاذا كان الظاهر من ذلك الحال
عتق من في ملكه من ذكر او انثى وام ولد ومدبر بصحة الملك فيهم ولا يعتق
المكاتب الا ان ينويه لانه خارج من يده كما لو قال ازواجي طوالق
طلقت من كانت له زوجة ومن كانت مطلقة طلاقا رجعيا ولا تطلق من
كانت بائنا الا ان ينويها لخروجها عن يده وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المكاتب الذي لا يعتق هو من كان مكاتبا يوم حلف فان لم يكن
مكاتبا يومئذ فكاتبه بعد اليمين فحنث وهو مكاتب عتق لانه
اذا كان عبدا يوم اليمين دخل فيها واما اذا نوى المكاتبين عتقوا
لانهم على ملكه انما لم يعتقوا لان اطلاق الاسم لا يتناولهم فاذا شدد
على نفسه عتقوا ولا يدخل في ذلك مملوك بينه وبين اخر وقال الطحاوي
يدخل وان كان مملوكا رهنا في ملكه يوم حلف عتق لان ملكه لعبد الرهن
وكذا عبد عليه دين فاما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن على عبده دين
فلا يدخلون عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان ينويهم لان الاضافة لا توجد
فيهم مطلقة وقال محمد رحمه الله يعتقون وان لم ينوهم لانهم
ملكه في الحقيقة وان كان على عبده دين مستغرق لم يعتق عبيده عند ابي
حنيفة رحمه الله وان نواهم على اصله لانه لا يملكهم وقال ابو يوسف
رحمه الله ان نواهم عتقوا لانهم عبيده على ملكه وان لم ينوهم لم يعتقوا
وعند محمد رحمه الله يعتقون وان لم ينوهم ولا يدخل في ذلك حمل مملوكه
وان كانت امة في ملكه عتق بعتقها اما اذا كان في ملكه
الحمل دون امه لا يعتق وهذا مثل الموصى له بالحمل لان الحمل لا يعلم وجوده
ولا يسمى مملوكا الا ترى ان المولى لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه

ليس من مماليكه ولو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة
حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فدل
على ان اسم المملوك لا يتناول ولده فان قال عنيت الذكور دون الاناث
لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال عنيت
من استقبل ملكه عتق عليه من في ملكه ومن يملكه في المستقبل فالذي
يملكه بظاهر كلامه والذي يملكه في المستقبل باعترافه بوقوع
العتق عليه ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر وله مملوك
واستفاد في يومه ذلك مملوكا او مملوكين عتق من في ملكه ومن
استأنف ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر او هذه السنة
فان قال عنيت الصنفين دون الاخر صدق ديانة لا قضاء لانه
ادعى تخصيص العموم وذلك غير الظاهر وان قال كل مملوك املكه
الساعة فهذا على ملكه تلك الساعة دون غيرها ولا يعتق من استفاد
في ساعته تلك الا ان ينوي ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد بقوله
الساعة ليس هو الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون وانما اراد
بها الحال فاقتضى ذلك من في ملكه دون من يستفيده فان قال
اردت من استفيده في هذه الساعة فقد اراد الساعة الزمانية
فيصدق في التشديد على نفسه وان لم يصدق في صرف العتق عن
من في ملكه وان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية
له قال محمد رحمه الله يعتق من اجتمع في ملكه في غد ممن ملكه
فيه وكان في ملكه قبله وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق من
استفاده في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وكذلك قال
ابو يوسف فيمن قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فليس هذا على
من في ملكه انما هو على من يملكه يوم الجمعة وان قال كل مملوك لي حر

يوم الجمعه فهذا على من ملكه يعتقون يوم الجمعة وليس على من يستفيد
لانه عقد على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلم يدخل
في ذلك الاستقبال، واذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر
فهذا يقع على من في ملكه في قولهم جميعا لان مجي الغد شرط ومن اضاف
العتق الى شرط دخل في العتق من في ملكه دون من يستفيد، ولو قال
المكاتب او العبد كل عبد اشتريه فهو حر او كل عبد املكه فيما استقبل
فهو حر فعتقا ثم ملكا بعد ذلك عبدا او اشترياه لم يعتق عند ابي
حنيفه رحمه الله لان العبد والمكاتب لهما ملك في الحال يضاف
اليهما على وجه الحقيقه وهو ما يستقبل بعد العتق والحال اهم الى
المتكلم واخص فكان حمل اليمين عليها اولى واذا تناول المجاز
لم يحمل على الحقيقه لان اللفظ لا يحمل على الامرين عنده وهذا كمن تزوج
امراة نكاحا فاسدا ثم قال ان طلقتها فعبدي حر ان ذلك يحمل
على طلاقها في الحال، وان كان مجازا، وعندهما العتق لان اليمين
يمكن حملها على الصحة اذا جعلنا الملك ما يستفيده بعد الحريه فكان
ذلك اولى من ابطال اليمين وحملها على ما يضاف اليه في الحال وعلى
هذا الخلاف اذا قال الحربي كل مملوك املكه فهو حر فعلى قياس قول
ابي حنيفه رحمه الله يحمل على من في ملكه في الحال، وقال محمد رحمه الله
يحمل على من يملكه اذا صار مسلما او ذميا ولو قال المكاتب او العبد اذا
اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف
الحرية الى ملك صحيح، ولو ان عبدا قال لله على عتق نسمة او اطعام
عشرة مساكين لزمه ذلك فكان عليه اذا عتق، ولو قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر او اشتريت هذه الساعة فهي هدي لم يلزمه
ذلك عند ابي حنيفه رحمه الله حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق وعند

ابي يوسف رحمه الله يلزمانه على اصله ان تصحيح اليمين اولى من ابطالها
ولو قال لرجل لحرة اذا ملكتك فانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت
فاشتراها لا تعتق عند ابي حنيفه رحمه الله لان الحريه تضاف اليه بالملك
على وجه المجاز فيقال ملكها اذا تزوجها وتضاف اليه بالملك على وجه
الحقيقه بعد الاسترقاق والحال اهم فيحمل عليها، وعندهما تعتق لان
الواجب حمل اليمين على حقيقه الملك، وان قال اذا ارتددت وسبيت
فاشتريتك فانت حرة فكان ذلك اجماعا عتقت اجماعا لانه اضاف العتق
الى ملك في الحقيقه، واذا خرج عبد الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق
لانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء عليه
بل يكون لعامة المسلمين، وان خرج العبد الينا مستامنا في تجاره
باذن مولاه فاسلم فان الامام يبيعه ويمسك ثمنه لمولاه لانا امناه
عليه فيبقى على ملك مولاه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحق
المسلم فيه من مذلة الاسترقاق ولو كان مولاه حاضرا اجبر على
بيعه فاذا لم يقدر عليه باعه الحاكم وحفظ ثمنه، وكذا اذا اسلم
في دار الحرب ثم خرج الينا في تجارة باذن مولاه فهو على هذا، واذا
دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب
عتق عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما لا يعتق، واذا اسلم عبد
الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم
مسلمين الى عسكر المسلمين فهم احرار كذا في الهدايه، واذا عتق
جاريه حاملا عتقت وعتق حملها لان الحمل تابع لها فهو كعضو منها
لاتصاله لها وقد قالوا في الجاريه الموصى برقبتها لرجل وبحملها لاخر
فاعتق صاحب الرقبه الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولاده، واذا
عتق الحمل خاصه عتق ولم تعتق الام يعني اذا جاءت به لاقل من ستة

اشهر لانا تيقنا وجوده وان جات به لاكثر لم يعتق لجواز ان يكون
حملت بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان تكون الامه في عدة
زوج وجات به لاكثر من ستة اشهر فيما بينها وبين سنين فانه يعتق
لانا نحكم بثبوت نسبه من الزوج قبل الطلاق والحكم بثبوت نسبه
يدل على وجوده، وان جات بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر
لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد وانما يعتق الحمل اذا قال
هذا الحمل حر او ما في بطنك حر اما اذا قال كل مملوك لي حر لا يعتق
وان قال ما في بطنك حر ثم ضرب رجل بطنها بعد يوم فالقت جنينا
ميتا ففيه ما في جنين الحرة غرة عبد او امة واذا كانت الامة بين
رجلين وهي حامل فاعتق احدهما الجارية عتقت وما في بطنها ولا يضمن
المعتق من قيمة الولد شيا لانه صفة فيها والصفة لا تنفرد بالضمان
واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان جات به في ملكه
عتق وان جات به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعها فتحدث
ولدها في ملك المشتري لا يعتق، ولو قال لامة غيره كل ولد تلدينه
فهو حر ثم اشتراها فولدت ولدا على ملكه لم يعتق لان العتق لا يقع
الا في ملك او مضاف الى ملك ولم يوجد، واذا قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر اذا ولدت او متى ولدت فولدت ولدا ميتا
ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما
لا يعتق لان شرط وجود الاول واذا كان هو شرط اليمين ولم يقع
العقد انحلت اليمين ولا يقع شي على الثاني، ولابي حنيفة رحمه الله ان
العتق لما لم يقع الا على حي واستحال وقوعه على الميت صارت الحيوة
مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها ولهذا لو قال لاجنبية ان
طلقتك فعبدي حر فانه محمول على ان يتزوجها ويطلقها لاستحالة الطلاق

من غير

من غير تزوج فصار التزوج مشروطا فيه وان لم يتلفظ به قال
محمد رحمه الله اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد
ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال
المسئلة على الخلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق الحي وعندهما لا يعتق
ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحي وهو الصحيح لان
العبد عبارة عما يتعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هو بعبد بعد
الموت على الحقيقة فيعتق الثاني قال الجندي اذا قال
لامته اول ولد تلدينه فهو حر او اذا ولدت حرا ولدا فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا فانه يعتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يعتق، ولو قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او قال
فامراتي طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المراة وكان ابو
سعيد البردعي يقول الولد الميت ولد في حق غيره وليس بولد في
حق نفسه بدليل ان الامة تصير به ام ولد وتنقضي به العدة ولا يرث
به ولا يستحق الوصية ووقوع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا في حق نفسه
وان كان ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا
كان ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثاني
ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق، ولو قال اوصيت بثلث مالي
لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحي قال محمد
رحمه الله في الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان ما في بطنك ذكرا
فانت حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق لان كلمة ما عامة فيقتضي
ان يكون جميع ما في بطنها ذكرا، ولو قال لامته ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فالجارية حرة فولدت
غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول وحلف المولى بالله ما يعلم ان الغلام

ولد اولا فان البنت حره على كل حال والغلام عبد على كل حال ـــ
ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها وانما كانت البنت الحره على
كل حال لان الغلام ان ولد اولا عتقت الام وعتقت الجاريه لانها
حادثه بعد عتقها، وان ولدت الجاريه اولا عتقت وحدها والام تحصل
لها العتق في حال ان ولدت الغلام اولا ولا يحصل في حال ان ولد
الجاريه اولا فيعتق نصفها وتسعى في نصفها واما الغلام فهو عبد
في الحالين لانه ان ولد اولا فهو مملوك وان ولد بعد الجاريه كانت
الحره الجاريه فبقي عبدا في الوجهين **قوله** واذا اعتق عبده على
مال فقبل العبد صح وصار ماذونا هذا على وجهين ان قال ـــ انت
حر على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا او على الف
تعطيها او ما اشبه ذلك فقبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال ـــ
وعليه الف دين في ذمته حتى تصح الكفاله بها بخلاف بدل الكتابه لانه ثبت
مع المنافي وهو قيام الرق ولو كان العبد غايبا فبلغه الخبر فقبل في
المجلس فكذلك وان قام من المجلس لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال ـــ
يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه
لانه معاوضه المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا تضر جهالة الجنس، لانها يسيره واما اذا كثرت الجهاله بان لم يسم
الجنس بان قال ـــ انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه
الثاني ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير ماذونا مثل ان يقول ـــ
اذا اديت الي الفا فانت حر او اذا ما اديت او متى اديت او حيث اديت ـــ
فهو صحيح ولا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه ـــ
بشرط اداء المال فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قوله صح انه

يعتق

يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح في تعليق العتق بالاداء
وان كان فيه معنى المعاوضه الانتهاء وانما صار ماذونا لانه رغبه في
الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده بقوله ماذونا اي في التجاره دون
التكدي وقد قالوا ان العبد لم يقبل في المسله الاولى ولم يود في الثانيه
مملوك وللمولى ان يبيعه لانه في الاولى علق العتق بقبوله فلما لم يقبل لا يعتق
وفي الثانيه علق العتق بالاداء فلما لم يود لا يعتق وقد قالوا ان المولى
اذا مات قبل ان يقبل العبد في الاولى ويودي في الثانيه بطل ذلك
القول ـــ وكان العبد رقيقا لانه علق العتق بالشرط فاذا مات ـــ
المولى قبل وجوده بطل كما لو قال ـــ ان دخلت الدار فانت حر فمات
قبل ان يدخل **قوله** فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق
العبد وهذا الكلام راجع الى قوله اذا اديت الي الفا فانت حر واما
قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه
المسله وفي ساير الحقوق انه ينزل قابضا بالتخليه يعني ان العبد اذا
احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه عتق وقال ـــ زفر رحمه الله
لا يجبر المولى على القبول لانه عتق معلق بالشرط فلا يجبر المولى على ايجاب
الشرط دليله لو قال ـــ انت حر ان دخلت الدار ولنا انه اوجب ـــ
العتق للعبد بالاداء فلم يكن له الامتناع منه كالمكاتب ثم العبد
لا يكون احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وللمولى
بيعه قبل الاداء، ولو ادى البعض يجبر المولى على القبول الا انه لا يعتق
ما لم يود الكل لعدم الشرط فان ابراه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرا
ولا يعتق بخلاف المكاتب، ولو ابرا المولى المكاتب من مال الكتابه
فلم يقبل فهو حر وعليه ان يودي بدل الكتابه ولو ادى بدل الكتابه
من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله

لانه شرط العتق وجود الادا وقد وجد فتعتق به وانما رجع عليه بمثله لان
المال الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادي
مالا مغصوبا وان اداه من مال اكتسبه بعد القول عتق ولم يرجع عليه
المولى بشي ثم الادا في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد
فكانه قال له انت حر ان شئت فيتوقف على المجلس وفي قوله اذا
اديت لا يقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى كذا في الهدايه
وفي الكرخي اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر ومتى اديت
او ان اديت فان ابا حنيفه رحمه الله قال ليس هذا بكتابه وللمولى
ان يبيعه وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فان ادى قبل ان
يبيعه اجبر على قبوله وعتق العبد استحسانا والقياس ان لا يجبر وقد
اخذ بالقياس في هذه المساله فان مات المولى قبل ان يودي العبد
فهو رقيق يباع لانه ليس بكتابه وانما هو عتق معلق بشرط فيبطل بموت
المولى ولهذا يملك المولى بيعه قبل الادا فان مات العبد قبل ان يودي
وترك مالا فهو كله للمولى ، ولو قال لعبده اذا اديت الي الفا
فانت حر فجعل يودي اليه العشره والعشرين حتى ادي الالف عتق
وجبر المولى على ان ياخذ ما جاء به ، ولو قال لمولاه حط عني مايه
فحطها عنه وادى تسعمايه لم يعتق لان العتق يقع بحكم الشرط والمولى
لا يملك تغيير موجب اليمين بعد انعقادها وليس كذلك الكتابه
لان العتق يقع فيها بحكم المعاوضه ، ولو باعه ثم اشتراه فاداها اليه
فهو حر ويجبر على ان ياخذها منه عند ابي يوسف رحمه الله لان العتق
متعلق بشرط فحكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كدخول الدار
وعند محمد رحمه الله لا يجبر على قبولها وان قبل عتق ، ولو قال انت حر
على الف درهم انت حر على مايه دينار فقبل عتق وكان عليه المالان جميعا

وكذا اذا قال لامراته انت طالق ثلثا على الف درهم انت طالق
على الف دينار فقبلت طلقت ثلثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد
رحمه الله ، وقال ابو يوسف رحمه الله في مسله الطلاق القبول في
الكلام الاخير وهي طالق ثلثا بمايه دينار ، وقال ابو الحسن
وقياس قوله في العتق كذلك قال في السابع اذا قال ادا الي الفا
وانت حر ولم يود لم يعتق ، وان قال ادا الي الفا فانت حر رواية فيه وقيل
لا يعتق الا بالادا ، ولو قال ادا الي الفا فانت حر في الحال ادي
او لم يود ، ولو قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شي
قبل او لم يقبل عند ابي حنيفه رحمه الله ، وعندهما ان قبل عتق ولزمه
الالف وان لم يقبل لا يعتق وعلى هذا اذا قال لامراته انت
طالق وعليك الف وقد ذكرناه ، وان قال لعبده انت حر على ان تخدمني
اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل
الخدمه بطلت الخدمه وعلى العبد قيمة نفسه عندهما ، وقال محمد
رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين ، وكذا لو مات العبد وترك مالا
يقضي في ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما ، وعند محمد رحمه الله بقيمة
الخدمه ، واصل المسله ان من باع العبد من نفسه بجاريه ثم استحقت
فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه ، وعند محمد رحمه بقيمة الجاريه
ولو قال انت حر على الف بعد موتي او اذا مت فانت حر على الف
فانما يحتاج الى القبول بعد الوفاه فاذا قبل بعد الوفاه لا يعتق بالقبول
حتى تعتقه الورثه او الوصي لان الاصل ان كل عتق متاخر الوقوع
بعد الموت ولو بساعه لا يعتق الا بالاعتاق ، الا ترى انه لو قال
لعبده انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق بالموت حتى تعتقه الورثه
بعد شهر ثم القاضي يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى انه لو قال

انت حر ان دخلت الدار لا يعتق بدخول الدار فالوارث يملك عتقه تحقيقا
وتعليقا كما لو علقه بدخول الدار يعتق بدخولها وكذا لو اعتقه
الوارث عن كفارة يمينه عتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن الكفارة
والولا للميت لا من الوارث كذا في الجندي ، ولو قال لعبده
انت حر وحر ان شا الله بطل الاستثنا وعتق عند ابي حنيفه رحمه الله
لان الحريه وقعت باللفظ الاول والثاني لغو ففصل بين الجزيه والاستثنا
كالسكوت ، وعندهما الاستثناء جايز ولا يعتق لانه كلام واحد
معطوف بعضه على بعض كما لو قال انت حر الله ان شا الله ولو كان
له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحد احرار عتقت
الخمسه جميعا كانه قال تسعه من مماليكي احرار ، وان قال مماليكي العشرة
احرار الا واحدا اعتق منهم اربعه لانه استثنى واحدا من مماليكه وغلط
في عددهم فلا يمنع غلطه من صحة الاستثنا مسئله العتق بغير عوض
والطلاق بغير عوض اذا شرط فيه الخيار للمولى او للزوج او للعبد
او للمراة فالخيار باطل ويقع العتق والطلاق لان الخيار مشروط للفسخ
وفسخهما لا يصح فاما الطلاق على مال والعتق على مال والصلح من دم
العمد على مال اذا شرط الخيار فيه للمولى او للزوج او للولي بطل الخيار
لان الذي من جهتهم لا ينفسخ فلا معنى للخيار فيه وان شرط الخيار للعبد
او للمراه او للقاتل جاز لان الذي من جهتهم من المال وهو مما يلحقه الفسخ
فاذا ثبت هذا قلنا اذا ردت المراة او العبد بطل العقد بردهما واما
اذا فسخ القاتل فالقياس ان يبطل العفو لانه تعلق بشرط المال ولم
يحصل ، وعن محمد صح العفو ولزمته الديه استحسانا لان القصاص
يسقط بالشبهة وعفو الولي شبهة فسقط القصاص ووجب العوض
فاما الكتابه فيجوز فيها شرط الخيار للمولى والعبد لانها معاوضة يلحقها

الفسخ

الفسخ كالبيع ، ولو قال لعبديه احدكما احر وهذا حر او هذا اعتق
احدهما مجهولا ثم عندهما تعلقت الحريه بذمته فيقال له اوقع ، وعند
محمد رحمه الله تعلقت بالعين فيقال له بين لان العتق لم يتعلق بذمته
ولهما ان العبدين على ملكه قبل البيان الا ترى ان منافعهما وارشهما
له ولو كان العتق قد وقع على احدهما لم يستحق ارشه فاذا خاصمه العبدان
الى الحاكم اجبره على ان يعتق احدهما لان العتق وقع اما في الذمة عندهما
واما في العين عند محمد رحمه الله وان لم يخاصماه واختار ايقاع العتق
وقع عليه حين اختار وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى
باقيا وهذا على اصلهما لانه يقال له اوقع فاذا وقع الحريه وقعت
بايقاعه ، واما عند محمد رحمه الله فالوقوع سابق وانما تعين المولى من وقع
عليه العتق واذا انقطع خيار المولى في احدهما في ملكه عتق الذي بقي
ملكه وهذا مثل ان يموت احدهما لانه لم يبق من يستحق العتق الا
الاخر واذا انقطع خياره وهما ممن يجوز اعتاقه فهما عتق من كل واحد
منهما نصفه مثل ان يموت المولى قبل ان يبين لان الخيار فات بموته
وكل واحد منهما حر في حال وعبد في حال فانقسمت الحريه بينهما فان
اخرج المولى احدهما عن ملكه بوجه من الوجوه او رهنه او اجره
او كاتبه او دبره او كانتا امتين فوطي احدهما فعلقت او باع احدهما
على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار او باع احدهما بيعا فاسدا
وقبضه المشتري او حلف على احدهما بالحريه ان فعل شيا فذلك كله
اختيار لايقاع العتق على الاخر ، وقد قال ابو حنيفه رحمه الله
اذا اعتق احدى امتيه فوطي احدهما ولم تعلق منه لم يكن وطوه
اختيارا ، وعندهما يتعين الحريه في الاخرى قال بن سماعه عن
ابي يوسف رحمه الله وكذا اذا قبل احدهما لشهوه او نظر الى فرجها

لشهود لان وطي الحرية لا يجوز فلما وطيها دل على انه عين الحرية والاخرى
كما لو طلق احدى امراتيه ثم وطي ولابي حنيفة رحمه الله ان الوطي استيفا
منفعة فلا يتعين به الحرية كالاستخدام ولان وطيها على ملكه بدلالة
انها لو وطيتا بشبهة كان المهر له وليس كذلك اذا اشترى احدى
امتين على انه بالخيار يتعين الملك بوطيه لانه لا يملك وطي الاخرى فصار
وطيه تعيينا وفي مسئلتنا يملك وطيهما بدليل استحقاقه لمهرهما فان
استخدم احداهما لم يكن ذلك اختيارا بالاجماع لان الاستخدام لا يختص
بالملك لانه قد يستخدم الحرة فان اعتق احداهما بعد قوله احداكما حرة وقال
اردت العتق الذي لزمني بقولي احداكما حرة فالقول قوله اما على اصلهما فان
الذي لزمه الايقاع وقد اوقع فالقول قوله فيما اوقع وعلى قول محمد
رحمه الله يلزمه البيان ولفظ الاخبار يجوز ان يكون بيانا فان اراد عتقا
مستانفا عتقا جميعا لان احداهما عتقت بالاعتاق فلم يبق من يستحق
الحرية الاولى الا الاخرى فان باعهما صفقة واحدة قال ابو يوسف
رحمه الله بطل البيع لان احداهما استحقت الحرية وعلى اصل محمد رحمه الله
الحرية قد وقعت فصار كمن جمع بين حر وعبد ولو وهبهما او تزوج عليهما
فانه يخير فيوقع العتق على ايهما شاء وتجوز الهبة والنكاح على الاخرى لان
من جمع في الهبة والنكاح بين حر وعبد صح في العبد وبطل في الحر
فان لم يوقع العتق حتى مات بطلت الهبة فيهما لان موته يوجب انقسام
الحرية فيهما والهبة لا تصح في عبد قد عتق بعضه فان كان له ثلثة
اعبد فقال احد عبيدي حر احدى عبيدي عتقوا كلهم لان احدهم
عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على احد عبيده فخرج المعتق
منهم فيعتق احد الباقين ولم يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث
ولو قال احدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم

عتق باللفظ الاول ثم جمع من حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ
الثاني والثالث حكم لانه صادق فيه مسئلة رجل له ثلثة اعبد دخل عليه
منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الاخر ثم دخل
الثالث فقال احدكما حر وقال محمد رحمه الله كذلك الا في
الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان يعتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل واحد من الاخرين والايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل منهما النصف
غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول ربعا اخر لان الايجاب الثاني
دائر بينه وبين الداخل فينتصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق
نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني
في نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا وما اصاب الشائع بقي
فيكون له الربع فيتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريدت بالايجاب الثاني
الثابت عتق نصف الباقي ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف
فينتصف فيعتق منه الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل
نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في
حال واما محمد رحمه الله فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل وهما يقولان
انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت
لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت
فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الاول
الخارج صح الايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وحر ولو كان صحيحا لا
محالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد نفذ
حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع

الا ترى انه اصاب الثالث في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا
نصيب الداخل الربع بالاجماع القول منه في المرض ولا مال له غيرهم
ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعنى ذلك
ان نجمع بين سهام العتق وهي سبعه على قولهما لانا نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى الثلثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلثه
وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فيعتق من الثالث ثلثه ومنهما
اربعة والعتق في مرض الموت وصيه ونفادها من الثلث فتكون سهام
الورثه ضعف ذلك فنجعل كل رقبه على سبعة وجميع المال احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثه وهي ثلثه اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق
من كل واحد من الاخرين سبعاه ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد رحمه الله
نجعل كل رقبه على سته لانه يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه
ومن الخارج سهمان فذلك سته وللورثه مثلا ذلك فيكون جميع المال
ثمانيه عشر فنجعل كل رقبه سته فيضرب الثابت فيها بثلثه فيستحق
نصف رقبته ويسعى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبته ويسعى في
ثلثي رقبته ويستحق الداخل سدس رقبته ويسعى في خمسة اسداس قيمته
هذا اذا كانت قيمة العبيد سوا اما اذا اختلفت ضرب الثابت بثلثه ارباع
قيمته كاينه ما كانت والخارج بنصف قيمته والداخل بالنصف ايضا
عندهما ويكون مجموع ذلك ثلث المال على قدر سهام العبيد فما اصاب
القسم جعلته جز السهم وضربت لكل واحد من العبيد بسهامه من الثلث
فيه فما بلغ فاسقطه من قيمته ويسعى في الباقي مثاله اذا قدرنا ان قيمة الثابت
مايه وقيمة الخارج مايتان وقيمة الداخل ثلثمايه ضربت الثابت
بثلثه ارباع قيمته وهو خمسه وسبعون وللخارج بمايه وللداخل بمايه
وخمسين لمجموع ذلك ثلثمايه وخمسة وعشرون فاجعل كل خمسه وعشرين

منها سهما تكون السهام ثلثه عشر فهذه سهام الوصيه فاقسم الثلث
وهو مايتان على ثلثه عشر تخرج القسم خمسة عشر سهما وخمسة اجزى
من ثلثه عشر من درهم فنجعل هذا جز السهم ونضرب فيه للثابت بثلاثه
اسهم يكون سبعه واربعين درهما وجزين من اجزا ثلثه عشر فيسقط ذلك
من قيمته وهي مايه ويسعى في الباقي ونضرب فيها للخارج باربعة اسهم
يكون احدا وستون درهما وسبعة اجزا من ثلثه عشر من درهم يسقط
هذا من قيمته وهي مايتان ويسعى في الباقي ونضرب للداخل بستة اسهم
يكون اثنين وتسعين واربعة اجزا من ثلثه عشر يسقط هذا من
قيمته ويسعى في الباقي **قوله** وولد الامه من مولاها حر لانه ثابت
النسب من المولى وثبوته يوجب له الحريه وهذا اذا ادعاه المولى واعترف
به من امه **قوله** وولدها من زوجها مملوك لسيدها لان الولد
تابع للام وسوا تزوجها حر او عبد **قوله** وولد الحرة من العبد
حر لانه تبع لها **مسئله** اذا اشهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده
والعبد ينكر ذلك لم تقبل الشهاده عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
تقبل ولو كان مكان العبد امه قبلت الشهاده على العتق من غير دعوى
بالاجماع وكذلك الشهاده على طلاق المنكوحة بقبولها من غير دعوى
بالاتفاق والخلاف بنا على ان العتق يشتمل على حق الله لما فيه من
وجوب الزكوه والاضحيه واقامة الجمعة وغيرها والشهاده فيما هو
من حق الله تقبل بدون الدعوى بخلاف الشهادة في حقوق العباد فانها لا تقبل
بدون الدعوى وابو حنيفه يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد
فلا تقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المراة
وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الشرع منه **مسئله**
اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها

لا يعتق وانحلت اليمين وبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق، ولو كان بعد
البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وزوال الملك فيما بين الانعقاد والا
نحلال لا عمل له، وكذا اذا قال لامراته ان دخلت هذه الدار
فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت ولو كان مكان
العبد امة فاعتقها بعد اليمين ثم ارتدت ولحقت وسبيت فاشتراها
المولى فدخل الدار لا يعتق لان يمينه انعقدت على الملك في ذلك الرق وهذا
رق حادث فلم يعتق

كتاب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير
من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي او انت
مدبر او قد دبرتك فهذا مدبر لا يجوز بيعه عندنا واما اذا قيد
ذلك بان قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر
فهذا ليس بمدبر وانما هو عتق معلق بشرط كالمعلق بدخول الدار
ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط
متحقق كاين لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع التدبير
بلفظ الوصية التي يوجب له رقبته او بعضها مثل ان يوصى له برقبته
او بوصية يستحق من جملتها رقبته او بعضها قال رحمه الله
اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت
مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في
التدبير لانها تقتضي اثبات العتق عن دبر، وكذا لو قال
انت حر بعد موتي او دبرتك بعد موتي او عتقتك بعد موتي او انت
حر مع موتي او عند موتي او في موتي، وكذا اذا ذكر مكان الموت
الوفاة او الهلاك ويقع التدبير بلفظ اليمين مثل ان مت فانت حر او متى

مت او متى ما مت او ان حدث بي حدث او متى ما حدث بي حدث ويقع بلفظ
الوصية مثل اوصيت لك برقبتك او بنفسك او بثلث مالي لان الرقبة من
جملة المال فقد صار موصا له بثلثها، ولو اوصى لعبده بسهم من ماله
عتق بموته، ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق والفرق ان السهم عبارة
عن السدس، واذا اوصى له بسدس ماله دخل سدس الرقبة في الوصية
فاستحق عتق جزء من رقبته، واما اذا اوصى بجزء من ماله فالخيار الى الورثة
ولهم التعيين فيما شاؤا فلم يتضمن الوصية الرقبة لا محالة فلم يكن مدبرا
والتدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير
انضمام شي اليه، والفاظه ثلثة احدها دبرتك او انت مدبر او انت
حر عن دبر مني، والثاني قوله ان مت فانت حر او ان حدث بي حادث فانت
حر والثالث قوله اوصيت لك برقبتك او بثلث مالي فتدخل رقبته
فيه وحكمه اذا كان حيا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزوج عليه ولا
التصدق به ولا رهنه ولا اعتاقه وكتابته وحكمه ايضا انه يعتق بعد
الموت من الثلث وان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته للغرماء والمقيد
ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضي هذا او سفري
هذا او غرقت او قتلت وحكمه اذا مات على تلك الصفة كما في المطلق
وفي الحيوة للمولى ان يتصرف فيه بجميع التصرفات من البيع والتمليك
وغيرهما، قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبده ان مت او دفنت
او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموته ومعنى اخر
والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق فان مات فالقياس
ان لا يعتق لانه لما علقه بالموت وبشي اخر صار كمن قال لعبده ان
مت ودخلت الدار فانت حر والاستحسان ان يعتق من الثلث لانه علق
العتق بالموت وبصفة توجد بعد الموت لا بد منها قبل استقرار ملك

الورثه لا يشبه ذلك اذا ذكر مع الموت دخول الدار لان دخول
الدار ليس له تعلق بالموت ومن ذلك بد فلا يعتق فان علق عتقه بموته
وموت غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت
فلان وموتي فان مات فلان اولاً فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين
في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاطلاق وان مات المولى
اولاً لم يكن مدبرا ولم يعتق لانه لما مات المولى وجد احد الشرطين
والشرط الثاني يوجد بعد انتقال الملك الى الورثه ولا ملك للمعتق
فيه فلا يعتق وقد قال ابو يوسف رحمه الله فيمن قال لعبده انت حر
ان مت او قتلت فليس بمدبر وقال زفر رحمه الله هو مدبر لانه علقه
بالموت لا محاله ولابي يوسف رحمه الله انه علقه باحد امرين فكانه قال
ان مت او مات زيد فان قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر لانه
لا يعلم هذه الصفه وهو زمان يوصف انه قبل موته بشهر فاذا مضى شهر
قبل موت المولى وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفه وزفر رحمهما الله
لان الزمان لما وجد صار عند مضيه كانه قال انت حر بعد
موتي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس بمدبر لانه لم يعلق
الحريه بالموت على الاطلاق فصار كقوله ان مت اليوم الا ان على قولهما
اذا وجد الشرط ثم عتق من غير تدبير قال الخجندي اذا قال
انت حر قبل موتي بشهر فان مات قبل مضي الشهر فانه لا يعتق وان مات لتمام
الشهر فانه يعتق عند ابي حنيفه رحمه الله ويستند الى ما قبل موته بشهر حتى لو
كانت امه فولدت فيما بين ذلك يعتق الولد وعلى قولهما يعتق في الحال
ولا يستند ولا يعتق الولد وان قال بعد موتي بشهر فليس بمدبر
ولا يعتق الا انه يعتق ويجعلوه وصية بالعتق استحسانا والقياس
ان لا يكون هذا باطلا لانه لو جنى قبل الشهر دفع الجنايه ولو لحقه دين

سع فيه وان قال ان مت الى سنه او الى عشر سنين فانت حر فليس بمدبر
لانه علق العتق بموت بصفه يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد فان
قال ان مت الى مايه سنه ومثله لا يعيش الى ذلك في الغالب فهو
مدبر لانه علقه بموته لا محاله وهو روايه الحسن عن ابي حنيفه وعن
ابي يوسف رحمه الله لو قال الى مايتي سنه فهو مدبر مقيد يجوز بيعه
قوله ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا تمليكه وكذا لا يجوز رهنه
وفايده الرهن الاستيفا من ثمنه وهو لا يجوز بيعه وعند الشافعي
رحمه الله يجوز بيعه كما في التدبير المقيد لنا قوله عليه السلام
المدبر لا يجوز بياع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه ثبت
له حق حريه تمنع البيع كالاستيلاد والكتابه واذا ثبت انه لا يجوز
بيعه فكل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر كالاجارة والا
ستخدام والوطي في الامه لان حق الحريه لا يكون اكثر من الحريه وكل تصرف
لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابه وهذا كالبيع والهبه والرهن
قوله وللمولى ان يستخدمه ويوجره لان الحريه لا تمنع الاستخدام
والاجارة فكذا التدبير ولان منافعه على ملكه فكان له ان يستوفيها
قوله وان كانت امه وطيها لان ملكه قايم فيها ولان التدبير
فرع الاستيلاد وله ان يطا ام ولده قوله وله ان يزوجها
لان منافع بضعها على ملكه فجاز له التصرف باخذ العوض كامته
وقد قالوا ان له ان يزوجها بغير رضاها لان وطيها على ملكه
ويجوز للمولى ان يكاتب المدبر لان التدبير يقتضي حريه موجله فاذا
كاتبه فهو مدبر ان يعجل له الحريه وهو يملك تعجيل الحريه الموجله
كما يملك عتق ام الولد قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث
ماله ان خرج من الثلث لان التدبير وصيه لانه تبرع مضاف الى

وقت الموت ويستوي في ذلك التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق
من الثلث لانه عتق علقه بموته وما تعلق بالموت من التبرع فهو من
الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت
فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه لانه كالموت في زوال الاملاك
وقد قالوا ان اكساب المدبر ومهر المدبره وارشهما للمولى لانهما باقيان
على ملكه وانما يستحقان الحريه عند وجود الشرط فيما قبله فهما
كالقن **قوله** وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لان عتقه
من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه **قوله** فان كان على المولى
دين سعى في جميع قيمته لغرمائه يعني في جميع قيمته لتقدم الدين
على الوصيه ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزله
الوصيه والدين يمنع الوصيه الا ان تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ
فوجب عليه ضمان قيمته فيسعى فيها للغرما ومن دبر عبدا بينه وبين
اخر فان التدبير يتبعض عند ابي حنيفه رحمه الله كما في العتق وعندهما
لا يتبعض كما قالا في العتق فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفه رحمه الله
اذا دبر احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شا اعتق لان
نصيبه على ملكه وان شا دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما
عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته للباقي الا اذا مات قبل
اخذ السعايه حينئذ تبطل السعايه لانه عتق بموته وان شا ضمن
المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولا كله للمدبر وللمدبر
ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن
شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع على العبد بما ضمن
حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد النصف الاخر كاملا
للورثه لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شا استسعى العبد لان

نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعايه عتق ذلك النصف
وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله وان مات
المدبر قبل ان ياخذ السعايه بطلت السعايه وعتق ذلك النصف
من ثلث ماله وان شا تركه على حاله لان الحريه لم تقع في جزء منه فلم يمنع
ذلك بقا الرق فيه فاذا مات يكون نصيبه موروثا للورثه ويكون
الخيار للورثه في العتق والسعايه ونحو ذلك وان مات المدبر عتق
ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف
قيمته والولا بينهما وهذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا
فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان لان ضمان التدبير لا يتعلق
مع الاعسار كما لا يثبت ضمان العتق فيثبت اربع خيارات ان شا اعتق
وان شا دبر وان شا استسعى وان شا تركه على حاله هذا كله عند ابي
حنيفه رحمه الله وعندهما قد صار العبد كله مدبرا بتدبير احدهما
وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان او معسرا في الروايه المشهوره
لان التدبير عندهما لا يتبعض فقد صار جميعه مدبرا بتدبير
احدهما وانتقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا
كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف فيه اليسار والاعسار
فاذا مات عتق من الثلث والولا كله له لانه عتق جميعه من جهته
فان دبر احدهما ثم اعتق الاخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق
قيمة نصيبه مدبرا لانه اتلفه عليه بالعتق الا ترى انه كان
يستديم الملك فيه الى حين الموت والان وجب اخراجه الى الحريه
ويرجع المعتق بالضمان على العبد لان المضمن كان له ان يستسعيه
فلما ضمنه شريكه اقامه مقام نفسه فاذا ادى فالولا بينهما لان نصيب
المدبر ثبت ولاوه فيه فاذا ضمن شريكه لم يتغير حكم الولا بالضمان

لانه لم ينفسخ فبقي على ما كان عليه فان دبر احدهما وضمنه الاخر فالعبد
كله في ملك المدبر نصيبه الاول مدبر ونصيب شريكه غير مدبر
لان نصيب لشريك انتقل اليه بالضمان ولم يوجد منه فيه تدبير فان
مات المدبر عتق نصيب الاول من الثلث لان عتق المدبر وصيه وعتق
النصيب الثاني من غير الثلث لانه لم يعتق باعتاقه وانما وجب اخراجه
الى الحريه لوقوعها في جزء منه فلا تخرج الا بعوض وان دبر احدهما واختار
الاخر قول نصيبه على حال ثم مات المدبر عتق نصيب المدبر ولا ضمان
عليه لانه لم يعتق بفعله وانما عتق بالموت وهو فعل الله وسعى العبد
للحي في نصف قيمته لانه لم يلزمه اخراجه الى الحرية بغير عوض والولا
بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه ، ولو كان العبد بين
رجلين دبره احدهما واعتقه الاخر ان كان العتق اولا والتدبير
ثانيا فعندهما عتق كله والولا للمعتق وعليه الضمان ان كان موسرا
والسعاية على العبد ان كان معسرا وتدبير الاخر باطل وعند ابي حنيفه
رحمه الله عتق نصيبه خاصه فلما دبره الاخر فقد ابرا المعتق من
الضمان وهو بالخيار ان شا اعتق وان شا استسعى والولا بينهما ان
ترك فاذا مات عتق من الثلث والولا بينهما الا ان يابى العبد بمال السعايه
فحينئذ يجبر المولى على اخذه ويعتق العبد وان لم يات بالسعايه حتى مات
المولى عتق من الثلث بغير شي وان كان التدبير سابقا للعتق فعندهما
صار كله مدبرا ويضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا ، وعند ابي
حنيفه رحمه الله اذا اعتقه الثاني صح عتقه وللمدبر ان يرجع على المعتق
بنصف قيمته مدبرا وان شا اعتق وان شا استسعى وان كان المعتق
معسرا فالمدبر بالخيارين ان شا اعتق وان شا استسعى **قوله** وولد
المدبره مدبر لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق برقها وقد ثبت لها

التدبير

التدبير فكذا ولدها **قوله** فان علق التدبير بموته على صفه مثل ان
يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس
بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفه
بخلاف المدبر المطلق **قوله** فان مات المولى على الصفه التي ذكرها
عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث ، وان جنى المدبر على مولاه ان
كان عمدا وجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبي
فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان
العتق وصيه وهي لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب
عليه قيمة نفسه ثم الورثه بالخيار ان شاوا عجلوا القصاص وان شاوا
استوفوا السعايه ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعايه مسقطا للقصاص
لان السعايه تدل على الرق وليست بعوض عن المقتول ، وان قتل مولاه
خطا فالجنايه هدر وكذا ان كان فيما دون النفس لانه يسعى في
قيمته لان العتق وصيه والوصيه لا تسلم للقاتل واما جناية العبد على
عبد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وان كانت جناية المدبر
على عبيد مولاه خطا فهي هدر لان المولى لا يثبت له على المدبره دين وكذا
المولى اذا جنا على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه ، واما ام
الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا
اقتص منها وان كان خطا لا شي عليها من سعايه ولا غيرها لان
عتقها ليس بوصية بخلاف المدبره فانها تعتق من الثلث وتسعى في
جميع قيمتها يعني اذا قتلت مولاها خطا رد الوصيه لانه لا وصية للقاتل
وان قتلت مولاها عمدا اقتلت يعني المدبره ايضا والله اعلم وبه التوفيق

كتاب الاستيلاد

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فكل مملوك يثبت نسب ولدها

من مالك لها او لبعضها فهي ام ولد له لان الاستيلاد فرع لثبوت النسب
فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير
سيدها بنكاح او بوطي بشبهة فهي ام ولد له حين ملكها وان حين ولدها
منه عتق عليه، وقال الشافعي رحمه الله اذا استولدها في ملك غيره
ثم ملكها لم تصر ام ولد له وصورته اذا استولدها في ملك غيره بنكاح
ثم اشتراها مع الولد صارت ام ولد له وجاز بيعه، وقال زفر
رحمه الله اذا ملك من وارثه بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ابن ام ولد
لا يجوز بيعه قوله واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت
ام ولد سوا كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه اذا اقر به
فهو بمنزلة الولد الحي الكامل الخلق في كون الامة ام ولد لان السقط يتعلق
به احكام الولادة بدلالة انقضا العدة به والاستيلاد من احكام
الولادة واما اذا لم يستبين شي من خلقه بان القت مضغة او علقة او
قطعة فادعاه المولى فانها لا تكون ام ولد، وان قال حمل هذه الجارية
مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن
حاملا وانما كان ريحا فانفش وصدقته الامة فهي ام ولد لانه اعترف
بحملها والحمل عبارة عن الولد فاذا رجع لم يصدق في رجوعه ولا يلتفت
الى تصديقها لان الحرية حق الله تعالى فلا يقبل قولها في اسقاطها، ولو
كان قال ما في بطنها شي ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعد ذلك
كانت ريحا فانفشت وصدقته لم تصر ام ولد لانه لم يذكر الولد ولا الحمل
ولو قال ان كنت حاملا فهو مني فاسقطت سقطا يستبين شيا من
خلقه فهي ام ولد قوله لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها، وقال
بشر بن غياث يجوز بيعها وهو فاسد لقوله عليه السلام ايما امة ولدت
من سيدها فهي حرة بعد موته، وقال عليه السلام لما ولدت منه مارية

ولده ابرهيم اعتقها ولدها اثبت لها حق العتق، وعن عمر رضي الله عنه انه
قال في امهات الاولاد يبعن في الدين ولا يجعلن من الثلث قضى بذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خلاف في ذلك الا لمن لا يعتد به وقوله
ولا يجوز بيعها يعني من نفسها حتى لو باعها من نفسها جاز ويعتق قوله
ولا رهنها لان فايدة الرهن الاستيفا من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها
قوله وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك
فيها قايم لان عتقها متعلق بموته فاشبهت المدبرة ويدل عليه ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يستخدم مارية ام ولده ابراهيم وكان يطاها
واما تزويجها فان منافع بضعها على ملكه قوله ولا يثبت نسب
ولدها منه ما لم يعترف به المولى يعني ان المولى اذا كانت له امة يطاوها
وهي محبوسة عنده فجاءت بولد لم يثبت نسبه منه الا ان يعترف به وقد
قال اصحابنا في الرجل اذا وطي امته ولم يعزل عنها وحصنها فجاءت
بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان
الظاهر انه منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه يجوز ان يكون منه من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند
ابي يوسف رحمه الله له ان يدعيه لانه لما احتمل ان يكون منه ومن غيره استحب
له ان لا ينفيه، وعند محمد رحمه الله يستحب له ان يعتقه ويستمتع بها
فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب ان يعتقه لئلا يسترق
بالشك وقد قالوا فيمن تزوج مملوكة لغيره فولدها ثم ملكها
صارت ام ولد له لا يجوز له بيعها لان نسب ولدها ثابت منه واما
ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها
اذا ملكه وهو مملوك له يجوز بيعه، وقال زفر رحمه الله اذا ملكه
صار ابن ام ولد بالعلوق السابق واما الولد الذي يجي به من الغير بعد

ملك المولى اياها فصون ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه لانه يحدث
بعد استقرار الاستيلاد فيها قوله فان جات بعد ذلك بولد ثبت
نسبه بغير اقرار معناه بعد الاعتراف بالولد الاول لانه بدعوى الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة الا انه اذا نفاه
انتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتاكد فراشها حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج قوله ثبت نسبه بغير اقرار مادام يحل له وطيها اما لو حرم
عليه بعد ان صارت ام ولد بوجه من الوجوه مثل ان يطاها ابنه او ابوه
لم يثبت نسب الولد الذي جات به بعد تحريم وطيها الا ان يدعيه قوله
فان نفاه انتفى بقوله وكيفية نفيه على ما بيناه في نفي ولد الزوجة عند
ابي حنيفه رحمه الله بنفيه ما لم يقبل التهنيه ونظهر الاستبشار به
وقيل له ان ينفيه عند ابي حنيفه رحمه الله الى يومين او ثلاثه وروى
عنه الى سبعة ايام وروي ان له ان ينفيه بحضرة الولاده وعندهما
له ان ينفيه في مدة النفاس وهذا كله اذا لم يقض القاضي به
اما اذا قضى به لم يكن له نفيه ابدا لانه لزمه بالقضا وصورة القضا
ان يجنى على الولد فيحكم الحاكم فيه بارش جناية الاحرار وكذا اذا
سمي ونسب الى المستولد وحكم له به ثبت لان الحكم بثبوت النسب كالاقرار
وصورة اخرى في القضا وهو ان يطاها وتحصن فتلد منه ثم يريد
بيعها فترفعه الى حاكم شافعي فيحكم بصحة الاستيلاد لانه قضا في
مجتهد فيه قوله فان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه
لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان
الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره قوله

واذا

واذا مات المولى عتقت من جميع المال لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم
بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث قوله
ولا يلزمها السعايه للغرما ان كان على المولى دين لانها ليست بمال متقوم
حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفه رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرما بخلاف
المدبر لانه مال متقوم وكذا لا يضمن ام الولد في البيع الفاسد
عند ابي حنيفه رحمه الله ايضا وعندهما يضمن بجميع ذلك وهذا فرع
على ان رقها لا قيمة له عند ابي حنيفه رحمه الله لانها لا تسعى للورثه
ولا للغرما ولو كان لرقها قيمه لسعت كالمدبره ولان المولى
لا يملك منها الا المنافع والوطي والاستخدام والاشتغال فالتلف لها
متلف للمنافع وذلك غير مضمون عندنا وليس كذلك المدبره فان
المولى لا يملك منها معنى زايد على المنافع لانها تسعى للورثه وللغرما
بعد موته ولهما ان عتقها متعلق بموت المولى فاشبهت المدبره وعلى
هذا اذا كانت ام الولد بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيا
ولا تسعى في نصيبه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يضمن ثم عند
ابي حنيفه رحمه الله ان ام الولد تضمن في الغصب بما يضمن به الصبي الحر
اذا غصب يعني بان يموت عنده بسبب حادث مثل نهش الحيه والصاعقه
لان هذا اجرى مجرى الجنايه وهو يضمن بالجنايه وان قتلت ضمنت في
قولهم جميعا لان ضمان القتل يثبت في الحر ففيها اولى قال في
المصفى قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة الرق وقيمة المدبر ثلثي قيمة العتق
وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى
وعند ابي حنيفه رحمه الله لا قيمة لام الولد قال في الهدايه اذا
اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا يعتق
حتى يودي السعايه وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعايه دين عليها

وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابا فان اسلم ثبتا على حالها
واذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعايه، ولو عجزت في حياته لا ترد
فيه لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبه لقيام الموجب وهو اسلامها **قوله**
واذا وطى الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له هذا
عندنا، وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له وكذا اذا استولد
امه بملك اليمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد عندنا ايضا، وللشافعي رحمه الله
فيه قولان واما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل
ان يشتريها اذا ملكه وهو مملوك له يجوز له بيعه، وقال زفر رحمه الله
اذا ملكه صار ابن ام ولد بالعلوق السابق، واما الولد الذي يجي به
من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد لا يجوز له بيعه لانه
يحدث بعد استقرار الاستيلاد فيها، ولو زنا بامة غيره فولدت منه
من الزنا ثم ملكها الزاني لا يكون ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد
الى الزاني وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه بخلاف ما اذا اشترى
اخاه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه جزء غيره **قوله** واذا وطى الاب
جارية ابنه فجات بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له سوا
صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهه او لم يدعي وهذا اذا كان
الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الولد اما اذا كان عبدا او كافرا
وابنه مسلما لا تصح دعواه وهذا عندهما، وقال ابو يوسف
رحمه الله الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجاريه
ام ولد له كذا في الينابيع وذكر الجاريه ليبين انها محل للتمليك حتى
لو كانت ام ولد الابن او مدبرته حيث لا ينتقل الى الاب فدعوته باطله
ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان يكون
الجاريه في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولايه

ثابته من وقت العلوق الى وقت الدعوه حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا
فاعتق لا يصح ولهذا لا تصح دعوة الجد مع بقا الاب لانه لا ولاية له
وان كان الابن باع الجاريه بعد حملها في ملكه فوضعت ولدا عند
المشترى فادعاه ابو البايع وكذبه المشترى وصدقه البايع فالدعوه
باطله لان الاب انما تصح دعوته ببقا الولايه فاذا باع الابن الجاريه
زالت ولايته بزوال ملك الابن وان صدقه المشترى وكذبه البايع كانت
ام ولد لاب البايع واصحابنا له جوا الاصل لا سبيل عليه ولا يبرا المشترى
من الثمن ولا شي على اب البايع من قيمة الجاريه ولا من قيمة ولدها لانه قد اعترف
بصحة الاستيلاد منه فيصدق على نفسه ولا يصدق على غيره وان كان
البايع هو الذي ادعى ولدها بعد ما باعها وقد وضعت عند المشترى
فان كانت وضعت لاقل من سته اشهر من يوم باعها فهو ولده فان
الظاهر انها حبلت في ملكه فدعوته دعوة استيلاد فيفسخ البيع بينهما
ويكون الولد ولده والام ام ولده، وان وضعت لاكثر من سته اشهر
من يوم باعها لم تكن ام ولده ما لم يصدقه المشترى لانه يحتمل ان
يكون الحبل حادثا فلا يكون منه فلا تصح دعوته وانما وقف على تصديق
المشترى لان البيع على ملكه فيقبل اعترافه منه، قال في الكرخي
اذا اخرجت الجاريه من ملك الابن ثم جات بولد بعد ذلك بيوم فادعاه
الاب فدعواه باطله لزوال الولايه عن مال الابن، وكذا لو كان
العلوق في ملك اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب
فان ذلك لا يجوز، وكذا لو علقت في ملك الابن ثم باعها ثم اشتراها
ولا تجوز الدعوه حتى تكون الجاريه من حين علقت الى حين وضعت في
ملك الابن ويكون الاب ممن له ولايه على الابن من حين علقت الى حين ادعى
ويدخل في هذا الاصل اذا كان الاب كافرا فاسلم او عبدا فاعتق اما اذا

ثابته

كان معتوها فافاق فالقياس لا يجوز دعوته لان ولايته زالت بالجنون
في حال من احوال العلوق فهو لعدم ولايته بالرق والكفر الا انهم استحسنوا فقالوا
تجوز دعوته في ذلك وان ادعا ولد مكاتبة ابنه لم تجز الدعوى لانه
لا يمكن النقل فيها **قوله** وعليه قيمتها يعني الاب اذا وطي جاريه ابنه
فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا
ينتقل الا بعوض ويستوي فيها اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع
ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ **قوله** وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضامن
الكل وضمان العقر ضمان الجزء فاذا تعلقا بسبب واحد دخل الاقل في
الاكثر كمن قطع يد رجل فمات ، واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق
فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لا قيمة
له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان
حصل الولد حادثا على ملكه فكان استولد جارية نفسه والعقر اذا ذكر
في الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي ، واما
على قول ابي يوسف رحمه الله اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب
العقر لان الوطي لا في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر وقد سقط الحد
للشبهة فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف رحمه الله لانا نقلناه
اليه من ملك ولده فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر فيه قيمته يوم ولد لان
التمليك فيه لا يصح الا بعد الولادة ولا يكون ولاده لاخيه لان النسب في
عنده لا يثبت الا بعد النقل فلا يعتق على الاخ لعدم ثبوت النسب وهو في
ملكه كذا في الكرخي ، وان وطي الاب جارية ابنه بنكاح صحيح او فاسد
فجاءت بولد ثبت النسب وعتق على اخيه بالقرابة والاصل في هذا ان الاب

يجوز ان يتزوج جارية ابنه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان ملك الاب
الجاريه صارت ام ولد له بالعلوق السابق **قوله** واذا وطي ابو الاب
مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب
قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور
ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية
حتى لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان
النصراني لا ولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد
بالجد ابو الاب اما ابو الام فلا تعتبر دعوته وان كان الاب ميتا قوله
واذا كانت الجاريه بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه
لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي انه لا يتجزا لما ان
سببه لا يتجزا وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين **قوله**
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزا عندهما ، وعند ابي حنيفه
رحمه الله يصير نصيبه ام ولد له ثم بتمليك نصيب صاحبه اذ هو
قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما
استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطي جاريه مشتركه
قال في الينابيع اذا كانت الجاريه في ملكهما اقل من ستة اشهر
يجب على المدعي نصف قيمة الولد ولا شي عليه من العقر لانه تبين ان الوطء
في غير ملك شريكه وان كانت في ملكهما اكثر من ستة اشهر يجب على
المدعي ولا شي عليه من قيمة الولد ويثبت نسبه في الوجهين جميعا **قوله**
وعليه نصف قيمتها لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوي
فيه اليسار والاعسار لانه ضمان بخلاف مسئلة الاب اذا وطي جاريه
ابنه لان ضمان العقر ضمان جزء وضمان نصف القيمة ضمان جزء ايضا
وضمان الجزء لا يدخل في ضمان الجزء ولو كانت بين عبدين فادعياه معا

في رواية يحتاج الى تصديق المولى وفي رواية لا يحتاج اليه والتوفيق
بينهما ان العبد اذا كان محجورا احتاج الى ذلك وان كان ماذونا لم يحتاج
اليه، ولو كانت ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما عتق جميعها ولا سعاية
عليها ولا ضمان عند ابي حنيفه رحمه الله **قوله** وليس عليه شي من
قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه
شي على ملك الشريك وهذه المسله على وجهين ان كانت علقت على ملكهما
لا يكون عليه من قيمة الولد شي لانا نقلنا نصيب شريكه اليه بالعلوق
والولد حالة العلوق لا قيمة له وان كان اشتريا ها حاملا فوضعت
في ملكهما فعليه نصف قيمة الولد اذ كان موسرا لان دعوته دعوة
ملك وذلك كعتاق موقع ولو اعتق هذا الولد ضمن نصيب شريكه
ان كان موسرا ولا يضمن اذا كان معسرا كما قلنا في العبد بين شريكين
فاما الام فتكون ام ولد له لانه اعترف فيها بالاستيلاد **قوله** واذا
ادعياه جميعا يثبت نسبه منهما يعني اذا حملت على ملكهما، **وقال** الشافعي
رحمه الله يرجع الى قول القافه ولا فرق عند ابي حنيفه بين ان يدعيه
اثنان او ثلثه او اربعه او خمسه او اكثر اذا ادعوه معا، وعند ابي
يوسف رحمه الله لا يثبت من اكثر من اثنين، وعند محمد رحمه الله لا يثبت
من اكثر من ثلثه ويثبت من ثلثه **قوله** وكانت الامه ام ولدهما
وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر لان كل
واحد منهما واطي لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون
قصاصا لان لكل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه
عليه وفايدة قوله وعلى كل واحد منهما نصف العقر انه ربما يقوم احدهما
بدنانير والاخر بدراهم فيدفع الدنانير وياخذ الدراهم ولانه يجوز
ان يسقط احدهما حقه ويبقى حق الاخر ولا يضمن احدهما لصاحبه من قيمة

الجاريه شيئا لانها صارت ام ولد في حق كل واحد منهما كالمنفرد
بالدعوه فان جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه الا بالدعوى، ولو كان
اشتراها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لواحد منهما
على صاحبه لان وطي كل واحد منهما في غير ملك الاخر، ولو كانت الجاريه
مشتركه بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه معا فالاب
اولى استحسانا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن الابن
نصف عقرها فيلتقيان قصاصا، ولو كانت بين مسلم وذمي فادعياه
معا فالمسلم اولى ولو كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي اولى، ولو كانت
بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى، وان كانت بين عبد مسلم وبين
حر كافر فالحر اولى، ولو سبق احدهما في الدعوى فالسابق اولى كاينا ما كان
كذا في الينابيع **قوله** يثبت نسبه منهما يعني اذا حملت في
ملكهما حتى لو كان العلوق على ملك احدهما ثم صار الاخر شريكه
فيها ثم ادعياه يكون للذي حصل العلوق على ملكه كذا في المستصفى
قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه
كله ولا مشارك له ولان جهة الابن كامله فلا يتبعض الميراث في ذلك
قوله، ويرثان منه ميراث اب واحد لاستواهما في النسب
مسله اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام
ولد سوا كان معها او لم يكن وان اقر في ذلك في مرض موته فان كان
معها ولد فكذلك فان لم يكن فهي ام ولده ايضا الا انها تعتق من
الثلث كما يعتق المدبر كذا في الينابيع **قوله** واذا وطي المولى جاريه
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب
لان حق المولى في جاريه مكاتبه اقوى من حقه في جاريه ابنه فاذا ثبت النسب

في جارية الابن من غير تصديق فصل اولى وجه ظاهر وهو الفرق ان
المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك
ذلك فلا يعتبر بتصديق الابن وانما صحت دعوته اذا صدقه المكاتب
لان له في مال المكاتب حقا ولهذا امنع المكاتب من التبرع لاجله وانما توقف
دعوته على التصديق لان المولى عقد مع مكاتبه عقدا امنع به نفسه
عن التعرض لماله الا برضاه وقيد بقوله اذا وطي جارية مكاتبه احترازا
عن المكاتبة نفسها فانها اذا جات بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبته
ولا عقر عليه اذا كان لاقل من ستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر
فعليه العقر وان اختارت المضي على الكتابة وان شات عجزت نفسها وصارت
ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف **قوله** وكان
عليه عقرها يعني جارية مكاتبه **قوله** وقيمة ولدها يعني
قيمته يوم الخصومة **قوله** ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك
له فيها حقيقة وتجوز للمكاتب بيعها كذا في الينابيع وقد قالوا
ان هذا يعتبر في الجارية اذا علقت في ملك المكاتب اما اذا اشتراها
المكاتب حاملا فادعا مولاه ولدها واشترى عبدا صغيرا فادعاه المولى
لم تجز دعوته فان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولم يعتق لانها لم تعلق
في ملكه واذا لم تعلق في ملك المكاتب لم تعلق على حكم ملك المولى
ندعوته فيه اعتاق موقع ولا يملك الاعتاق وانما يثبت نسبه لان
من ادعى ولد امة اجنبية فصدقه مولاها يثبت نسب الولد منه ولا يعتق
كذلك هذا **قوله** وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لان
ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي كان ملكه يوما ما يثبت نسبه
منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتيبة والكتابة وفي الشرع عبارة
عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال
باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها
بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله المكاتب طار
عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر
وان استحمل تطاير والاصل في جواز الكتابة قوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا والكتابة مستحبة اذا طلب العبد ذلك وليست بواجبة
وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب وقوله تعالى
ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به اقامة الصلاة واداء الفرايض وقيل اراد
به اذا كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه ما دام عبدا يكون تحت
يد مولاه فيمنعه عن ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل
له ان لا يكاتبه ولكن ان كاتبه ذلك جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا
وامانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى واتوهم من مال الله قيل اراد به ان
تحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقيل اراد به
صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الاية لان الايتاء هو
الاعطاء دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب قال رحمه الله
اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار
مكاتبا شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما
ولا يعتق باداهما الا ان يكون قال اذا اديت الي ذلك فانت حر
فيعتق بالشرط ولا شي عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى
الخمر او قيمتها فانه يعتق عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لا يعتق باداهما
الا ان يكون قال له اذا اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في
قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وللمولى ان

يرجع قبل قوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ثم اذا ادى
المكاتب المال فانه يعتق وان لم يقل له المولى اذا اديت ذلك فانت حر ولا
يعتق الا باداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قال الجندي المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول
وهو قول زيد ابن ثابت وهو قول اصحابنا وقال علي كرم الله وجهه
انه يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنه يعتق
بالقبول ويكون غريما كالغرما وقال ابن مسعود رضي الله عنه
اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى
والعبد في الكتابه لانها معاوضه يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثه ايام
ولا يجوز اكثر عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يجوز اذا سمى مده معلومه
كما في البيع قال في الينابيع الكتابه على وجهين احدهما ان
مكاتبه على نفسه دون ماله والثاني على نفسه وماله وكلاهما جايز
فالاول ان يقول كاتبتك على مايه درهم وكلما في يد العبد قبل هذا
فهو للمولى وما اكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا ادى منه بدل الكتابه
سلم له الفضل فان اختلفا فقال المولى كان هذا قبل العقد
فهو لي وقال المكاتب بل هو بعد العقد فالقول قول المكاتب
لان الشي في يده والثاني ان يقول كاتبتك على نفسك ومالك
على مايه درهم فانه يجوز ايضا وما كان في يده من مال فهو له دون
مولاه وكذا ما يكتسبه في المستقبل له ايضا دون مولاه وماله ما
كان من كسبه مثل التجاره والهبه والصدقه واما ارش الجراحة والعقر
فذلك لا يدخل وهو للمولى فان كان بدل الكتابه اقل من مايه يجوز انه كاتبته
على مايه من نفسه وماله مايتان فانه يجوز ولا يكون في هذا ربا
لانه لا ربا بين المولى وعبيده ولا يكون للمولى من ماله الا بدل الكتابه

لا بعينه قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز موجلا ومنجما
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من نجمين ولا
خلاف في المسلم على العكس هذا عندنا لا يجوز معجلا وعنده يجوز ولو كانت
عنده حالا فان قدر على الادا في المجلس عتق اذا ادى وان لم يقدر على الادا
في المجلس له ان يرده في الرق والافضل له ان يوجله قوله ويجوز موجلا
ويعتق باداية وان لم يقل المولى اذا اديت الي بدل الكتابه فانت حر وعند
الشافعي رحمه الله لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا ان اديته الي
فانت حر قوله ويجوز كتابه العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرا
لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله
يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشرا لا يجوز اجماعا
حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهدايه وقال
الجندي اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا
القابل عتق وليس له ان يسترد عندنا وهو استحسان وقال زفر
رحمه الله له ان يسترد وهو القياس وكذلك هذا في عبد غايب
كاتبه مولاه وقبل عنه رجل يوقف على اجازته فان ادى القابل عتق
وله ان يسترد عند زفر رحمه الله وعندنا لا يسترده هذا اذا ادى
فعتق ولو لم يود الكل ولكن ادى البعض له ان يسترد اجماعا الا اذا بلغ
العبد فاجاز قبل ان يسترد القابل فليس له ان يسترد بعد ذلك لانه
بالاجازه استند جواز العقد الى وقت العقد فقد حصل الادا عن
عقد جايز فلا يكون له الاسترداد ولو ان العبد عجز عن ادا الباقي
ليس له ان يسترد ايضا وان رد العبد في الرق وليس هذا كالبيع اذا تبرع
انسان باداء الثمن ثم انفسخ العقد بوجه من الوجوه او فسخ بالرد بالعيب فان
له ان يسترد ما اداه وكذا اذا تبرع رجل باداء المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول

له ان يسترد جميع المهر ولا يكون المهر للزوج وفي نسخة اخرى يسترد نصف
المهر هذا كله اذا ادى الفاعل فاما اذا امتنع عن الادا فانه لا يطالب
بالادا الا اذا ضمن حيث يوجد لاجل الضمان **قوله** فاذا صحت
بالكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه هذا قول عامة
المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد
كالمشتري بشرط الخيار وانما خرج من يد المولى ليتحقق مقصود الكتابة
وهو ادا البدل فيملك البيع والشرا والخروج الى السفر وان نهاه
المولى، واما عدم الخروج عن ملكه قبل الادا فلانه معاوضة ومبناه
على المساواة وفي خروجه عن ملكه قبل الادا عدم المساواة لانه حينئذ يجتمع
البدلان في ملك واحد ولان الرق باق عليه ولهذا امنع من التزوج
بغير اذن المولى ويدل عليه قوله عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه
درهم ولا يمنع خروجه من يده بقا ملكه عليه كالرهن فان اعتقه عتق
بعتقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة و **قوله** خرج
من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش، ولو كانت امة فوطيها وجب
عليه العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الادا اعتقه وعتق اولاده
وكذلك اذا ابرأه مولاه من البدل او وهبه له قبل او لم يقبل
فانه يعتق **قوله** ويجوز له البيع والشرا والسفر لان عقد الكتابة
يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا
قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى كالاجنبي وليس
لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الاخر مرابحة ولا يجوز ان يشتري
المولى من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبي ويجوز للمكاتب
ان يبيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة
ليربح في اخرى فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج

استحسانا لان هذا الشرط يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على
جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بطل الشرط وصح العقد **قوله**
ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى يعني لا يزوج نفسه ولا عبده وله
ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل
مهرها بخلاف تزوج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة
وكذا تزوج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وهذا المكاتبة
لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك
المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يقال لو كان
بضعها على ملكه لوجب اذا وطيت بشبهة ان يكون المهر له دونها
فنقول المهر كسب لها وقد منع المولى نفسه من التصرف في
اكسابها ولا يجوز ان يقول له اذا اديت الي الفا فانت حر لانه لا يملك
التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة
الا ان العتق ينزل بالادا حكما الا ترى ان الاب والوصي والمفاوض
لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز
للمكاتب ولهولا الثلثة تزوج الامة وليس تزوج العبد ولا يجوز
قرض المكاتب يعني لا يجوز للمستقرض اكله الا انه يكون مضمونا
عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ عتقه لانه ملكه **قوله**
ولا يهب ولا يتصدق الا بالشي اليسير يعني كالرغيف ونحوه والبصل
والملح وما اشبه ذلك ولا يقف على اذن مولاه واجازته وانما لم يجز
هبته لانه محض تبرع وهو ممنوع من التبرع لحق مولاه واما الشي
اليسير فهو من صنيع التجار لانه لا يجد بدا من ضيافة او اعارة فان
وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتدا **قوله** ولا يتكفل لان
الكفالة تبرع محض فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض لانه تبرع

فان اذن له مولاه في الكفاله فتكفل احد به بعد العتق ولا يملك العفو
عن القصاص ولا يجوز البيع والشرا الا على المعروف في قولهما، ويجوز
في قول ابي حنيفه رحمه الله كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفا
وكذلك الصبي الماذون قال في الهدايه ويجوز ان يكاتب عبده
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله العتق وهو ليس
من اهله كالاعتاق على مال، ولنا انه عقد اكتساب على المال فيملكه
كتزويج الامه وكالبيع وقد يكون هو انفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا
بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي
ولو اعتق المكاتب عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز لان
هذه الاشيا ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك
عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس، وكذا الثاني لانه اعتاق
على مال في الحقيقه، واما الثالث فلانه ينقص للعبد ويعيب له ويشغل
رقبته بالمهر والنفقه بخلاف تزويج الامه لانه اكتساب لاستفادته
المهر، وكذا الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزله المكاتب
لان في تزويج الامه والكتابه نظرا ولا نظر فيما سواهما فاما الماذون
فلا يجوز له شي من ذلك عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله
له ان يزوج امته قياسا على المكاتب، ولهما ان الماذون
يملك التجاره وهذا ليس بتجاره فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا
اكتساب كذا في الهدايه وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض
وشريك العنان قوله فان ولد له ولد من امته دخل في كتابته
وكان حكمه كحكمه وكسبه له فان قيل استيلاد المكاتب جاريته نفسه لا يجوز
فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطي مع انه حرام او يقول صوره المسئله
ان يتزوج امه قبل الكتابه فاذا الوتبنا مشتراها فتلد له ولدا قوله

دخل في كتابته وكذا اذا ولدت المكاتبه ولدا من زوجها في كتابتها
ايضا كذا في الهدايه قال الجندي اذا ولد للمكاتب ولد ثم
اشتراه كان مكاتبا بكتابه ابيه ويعتق بعتاقه ابيه، وكذا الولد
المولود يقوم مقامه ليسعى على النجوم كالاب فاذا ادى حكم بعتقه
وعتق الاب ويرث من الاب والام، واما الولد المشترى وان سفل
والوالدان وان علوا اذا اشتراهما المكاتب دخلوا في كتابته كالولد المولود
الا انه اذا مات عن غير مال يقال لهم اما ان تؤدوا الكتابه حاله
والا رددنا في الرق، واما من سوى المولودين كالاخ والعم
والخال لا يدخلون في الكتابه عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما يدخلون
ثم على قولهما الولد المولود والمشتري والوالدان وذو الرحم المحرم
كلهم يسعون على النجوم واصلا في ذلك اصلا اتفقا لا كل من اراد ملكه
الحر يعتق عليه فاذا ملكه المكاتب فانه يدخل في الكتابه ويقوم
مقامه، واذا اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب
له حق الملك وليس له حقيقه الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع
البقا عليه، بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح، ولو
طلقها طلاقا له ان يراجعها فاذا طلقها طلاقا باينا ليس له ان
يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه
دخل في الكتابه وتصير الجاريه ام ولد له فلا يجوز له بيعها، وعند ابي
حنيفه رحمه الله يجوز بيعها، واذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت
منه فله بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تلد منه، ولو اشترت
المكاتبه زوجها لا يكاتب بالاجماع، ولو اشترت المكاتبه جاريه
فوقع عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويؤخذ به في الحال الكتابه
ولو تزوج امراه على انها حره فبانت امه باذن لها مولاها في النكاح فالنكاح

فاسد ويوخذ بالعقر بعد الحريه الا اذا كانت بكرا فاقتضها فانه يوخذ
به في الحال لانه ضمان جنايه والفرق بين الوط على وجه الملك وبين الوط
على وجه النكاح ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجاره
وتوابعها داخله تحت الكتابه وهذا العقر من توابعها لانه لولا اثر الملك
ما سقط الحد ولم يظهر في فصل النكاح لان النكاح ليس من الاكتساب
في شي فلا يتظمنه الكتابه **قوله** فان زوج المولى عبده من امته ثم
كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعيه
الام ارجح ولهذا يتبعها الرق والحريه ونفقه الولد عليها ونفقتهما على
الزوج **قوله** فان وطي المولى مكاتبته لزم العقر لان المولى عقد
معهما عقدا امنع نفسه من التصرف فيها وفي منافعها ولهذا قالوا
ان المكاتبه حرام على مولاها ما دامت مكاتبه لانها خارجه عن يده
وله فيها شبهه **قوله** وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجنايه لما
ثبت في الوط ومعناه بالجنايه خطا فان جنى عليها عمدا سقط القصاص
للشبهه فعلى هذا اذا قتل المولى مكاتبته او ولد مكاتبته عمدا او
خطا وقد ترك وفا فعليه قيمته تقضي منها كتابته وما بقي فلورثه المكاتب
وانما شرط ان يترك وفا لانه اذا لم يترك وفا كان عبدا ومن
جنى على عبده لا ضمان عليه واختلف اصحابنا في قيمه المكاتب قيل النصف
وقيل يقال للمقومين لو جاز بيعه كم يسوى **قوله** وان اتلف مالها
غرمه لان المولى في اكساب المكاتب كالاجنبي **قوله** واذا
اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته يعني انه يعتق بعتقه
ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابه الولاده
كالاجداد والجدات والاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس
له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد فلو ان

الموط باع المكاتب بعد عجزه او مات المكاتب فولايه الرد الى المولى
فانه مات المكاتب ولم يترك وفا فقال ابوه او ولده المشترى او اجداده
او جداته المشترون نحن نودي المال حالا ففي ابي حنيفه رحمه الله روايتان
في روايه الاصل للمولى ان لا يقبل منهم ذلك بعد موت المكاتب الا من
المولودين في الكتابه استحسانا ويباعون ويوخذ بدل الكتابه من
ثمنهم اذ هم تركه المكاتب فما فضل عن ثمنهم يصدق الى ورثه المكاتب
وفي روايه الاملا الا انهم اذا جاوا بمال الكتابه كله دفعه واحده
فانه يقبل ذلك منهم **قوله** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في
الكتابه ولم يجز بيعها يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها
ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب ايضا
عندهما لا يجوز بيعها لانها ام ولد وعند ابي حنيفه رحمه الله يجوز له
بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز له بيعها سوا كان ولدها باقيا
او ميتا **وقوله** دخل ولدها في الكتابه ويملك المولى اعتاقه بخلاف
ساير اكسابه وكذا الولد المولود في الكتابه **قوله** واذا اشترى
ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفه رحمه الله
حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعها ثم عند ابي حنيفه
رحمه الله اذا ادى المكاتب مال الكتابه وهو في ملكه عتقوا ولا سعايه
عليهم، ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب ليس له
ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقا النكاح ولا يقال ان الشرا
يمنع ابتدا النكاح فيجب ان يمنع البقا عليه فنقول لا يمتنع ان يمنع
الابتدا ولا يمنع البقا كالعده وصورته في العده مسلم تزوج معتده
من مسلم لا يجوز، ولو تزوج امراه ثم وطيت بشبهه وجبت العده
بقا النكاح بينهما، وصورته اخرى رجل تزوج امراه بغير شهود

اوفي عدة من ذمي لم تجز، ولو كانا ذميين والنكاح بغير شهود او في
عدة ثم اسلما يبقى النكاح بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله، وقولنا وحق
الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع استدامته كالعدة صورته في العبد
اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل
النكاح المتقدم، وصورة العدة امراة مزوجة مضت الى بلد اخرى
وتزوجت بزوج اخر فعلم القاضي بذلك ففرق بينهما فان عليها العدة
ولا يمنع النكاح المتقدم وليس لها ان تتزوج في العدة قوله واذا
عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال
تقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة ولا يزيد
على ذلك لان الثلاثة الايام هي المدة التي ضربت لابلا الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون للقضا فلا يزاد عليها، وكذا الغريم اذا اقر عند
القاضي وقال لا تحبسني حتى احضر ذلك واقضيه امهله هذا
القدر، وكذا اذا قال ابيع عندي هذا الان فاقضيه من ثمنه امهله
هذا القدر كذلك هذا قوله فان لم يكن له وجه وطلب المولى
تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه قد تبين عجزه فتحقق سبب الفسخ وهذا العجز ولان من عجز عن ادا
نجم واحد كان عن ادا نجمين اعجز قوله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى
على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولو اخل بنجم عند
غير القاضي فعجزه مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي
من غير عذر فالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضا بالفسخ
لانه عقد لازم فلا بد من القضا ولو التزما كالرد بالعيب بعد القبض
وفي رواية ينفرد المولى بالفسخ من غير رضا كالرد بالعيب قبل القبض

قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق ثم لما لم يبق عاد الى الرق
لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام اذا
عجز عاد الى احكامه قوله وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه
ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز
فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى
عوضا عن العتق وتحت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها
صدقة ولنا هدية وهذا الخلاف ما اذا اباح للغني او الهاشمي لان المباح
له على ملك المبيح، ونظيره المشتري شرا فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب
له ولو ملكه يطيب له، وان عجز المكاتب قبل الادا الى المولى فكذلك
الجواب هذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل الملك وهذا
عند ابي يوسف رحمه الله، وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا
خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا له ولا يجوز
ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى
وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في
ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما، وعلى هذا الخلاف اذا اعتق
المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده، وكذا الفقير
اذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ووارثه غني يحل له اكله
كذا في الجندي، ومعنى قوله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله وان كان
بالعجز يتقرر ملك المولى عنده يعني ان المكاتب اذا عجز فالمولى يملك
اكسابه ملكا مبتدا عند محمد رحمه الله، وعند ابي يوسف رحمه الله لا يملكه
ملكا مبتدا ولكن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك فبالعجز يتكامل
ذلك الملك ويتاكد، ولهذا لو اجر المكاتب امة ثم عجز يبطل الاجارة
عند محمد رحمه الله ولا يبطل عند ابي يوسف رحمه الله فان مات المكاتب

وله مال لم تنفسخ الكتابه وقضي ما عليه من اكسابه وحكم بعتقه في اخر جز من
اخر حياته وما بقي فهو ميراث لورثته وتعتق اولاده، وقال الشافعي
رحمه الله تنفسخ الكتابه وبموت عبدا وما ترك لمولاه، لنا انه عقد معاوضه
لا يبطل بموت احد المتعاقدين، ومعنى قوله وكذا عند ابي يوسف
رحمه الله فان كان بالعجز وهو المولى فكذا بموت الاخر الا يرى ان المولى لو مات
ولم يمت المكاتب فادي المكاتب الي الورثه اعتق على المولى وان كان
المولى لا يصح منه العتق بعد الموت الا انا نحكم بانه عبد الادا عتق
من جهة المولى في اخر جز من اجزا حياته، وقوله وقضي ما عليه من اكسابه
يريد به ان بدل الكتابه يصير مقضيا بمجرد الموت سوا وصل المال الى
المولى او لم يصل كذا في الينابيع واذا اديت مكاتبة المكاتب ينتقل
ميراثه الى من كان وارثا عند الموت ولا يعتبر يوم الادا ثم اذا مات المكاتب
وعليه دين فانه يبتدي بالدين قبل الكتابه وان لم يترك وفا وترك ولدا
مولودا في الكتابه سعى في كتابة ابيه على نجومه، صورته مكاتب
اشتري جاريه فوطيها فجات بولد فاعترف به في الرق ثم مات عنه
فان ترك معه ابويه وولدا اخر مشترى في الكتابه فهم موقوفون
على ادا مال الكتابه من ولده المولود في الكتابه وليس للمولى ببيعهم ولا له
ان يستسعيهم فاذا ادي المولود بدل الكتابه عتق وعتقوا جميعا
وان عجز ورد في الرق ردوا معه الا ان يقولوا نحن نودي المال
الساعه فيقبل ذلك منهم قبل قضا القاضي بعجز الولد المولود في
الكتابه فاذا ادي حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل
في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الادا وصار كما اذا ترك وفا وان
ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تودي الكتابه حاله والا رددت
في الرق هذا عند ابي حنيفه رحمه الله، واما عندهما فلا فرق بين المولود

في كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه، فان اشترى
ابنه ثم مات وترك وفا ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في اخر جز من اجزا
حياته حكم بحريه ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابه فيكون
هذا حرا يرث من حر، واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على
قيمة نفسه فالكتابه فاسده اما الخمر والخنزير فلان المسلم لا يستحقهما
لانهما ليسا بمال في حقه فلم يجز ان يكونا بدلا فيفسد العقد ويصير
كمن كاتب عبده على غير بدل فانه لا يجوز كذلك هذا، ولو كان العبد
والمولى ذميين فكاتبه على ارطال من خمر مسما جاز لان الخمر مال لهم
فكانت بدلا في حقهما فان اسلما بعد ذلك او اسلم احدهما انتقل
العقد الى قيمة العبد حتى لو ادي الخمر لا يعتق واذا ادي القيمه عتق، وعن
محمد رحمه الله انه قال يبطل الكتابه لانه عجز عن تسليم ما وقع عليه
عقد الكتابه واما قيمة نفسه اذا كاتبه عليها فلا يجوز لان القيمة
مجهوله قدرا ووصفا وجنسا فتفاحشت الجهاله وصار كمن كاتبه
على ثوب او دابه فان ادي الخمر عتق هذا قول سائر اصحابنا
وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمته لان البدل هو القيمه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمه
ايضا لانه هو البدل معنى، وعن ابي حنيفه رحمه الله انه انما يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق
بالشرط وله ان يسعى في قيمته يعني انه اذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان
يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع، وفي
الينابيع اذا اعتق باداء الخمر والخنزير وسعى في الاكثر من قيمة نفسه ومن
قيمة ما كوتب عليه قوله لا ينقص من المسمى ويزاد عليه هذا اذا كان

شرط له مع الخمر مال معلوم لان المساله اذا كاتبه على مال وخمر او قيمته ومال
اما اذا كاتبه على قيمته خاصه او على خمر خاصه فان ادى الخمر عتق ولزمه
ان يسعى في قيمته يوم الكتابه، وكذا في فصل القيمه فان كاتبه على الف
وقيمته او خدمته ابدا او رطل من خمر فادى الالف عتق فان كاتبه دون
القيمه فعليه الفضل وان زادت لا يسترد الفضل و **قوله** لا ينقص
عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمه عند هلاك الرقبه
بالغه ما بلغت كما في البيع الفاسد، ولو كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء
القيمه لانه هو البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب
لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق
بدون ارادته كذا في الهدايه، وكذا اذا كاتبه على الف درهم
ورطل من خمر فاذا ادى عتق ووجب الاكثر ان كانت القيمه اكثر يلزمه
وان كان بدل الكتابه اكثر لا يسترد الفضل عندنا وعند زفر رحمه الله
يسترد الفضل، وان كاتبه على ميتة او دم فالكتابه فاسده فان ادى ذلك
لا يعتق الا ان يقول اذا اديت الي ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل
اليمين لا لاجل الكتابه لا يلزمه شي ثم الفرق بين الكتابه الفاسده والجايزه
ان في الفاسده ان للمولى ان يرده في الرق ويفسخ الكتابه بغير رضى العبد
وفي الجايزه لا يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجايزه والفاسده
جميعا بغير رضى المولى، وفي الينابيع اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابه
فاسده فان اداها عتق ولا شي عليه غيرها ثم القيمه تثبت بتصادقهما
على ان ما ادى قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق
اثنان على شي يجعل ذلك قيمته، وان اختلفا يقوم احدهما بالف والاخر
بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الاقصى، ولو كاتبه على شي بعينه لغيره
لم يجز يعني اذا لم يجز صاحبه اما اذا اجاز ففي الجواز روايتان الصحيحه

منها لا يجوز ومراده شي تعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه
الالف الدرهم لانها لغيره جاز وهي لا تتعين في المعوضات فتتعلق
بدراهم دين في الذمه فيجوز ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا او على ان
يبني له دارا جاز استحسانا لان العمل معلوم الا ترى انه يجوز عقد
الاجاره ولو كاتبه على الف الى اجل فصالحه على ان يعجل له خمسمايه ويحط
عنه الباقي فالصلح جايز في ظاهر الروايه فاذا ادى خمسمايه عتق وعن
ابي يوسف رحمه الله لا يجوز وعليه الالف **قوله** وان كاتبه على ثوب
لم يسم جنسه لم يجز ولو اداه لم يعتق لتفاحش الجهاله بخلاف ما اذا
قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط
وكذا اذا كاتبه على دار ولم يذكر حدودها لم يجز لهذه العله
ولو كانت الامه كتابة فاسده فولدت ولدا فاعتق المولى الامه عتق
ولدها معها لان حكم الكتابه الفاسده محمول على حكم الكتابه الصحيحه
ولو كانت الكتابه صحيحه فولدت ولدا ثم اعتق الام عتق ولدها معها
كذلك هذا **قوله** فان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابه
جايزه يريد به ان بين جنس الحيوان ولم يبين النوع والصفه مثل
ان يقول فرسا او بغلا او بقرة او بعيرا وينصرف الى الوسط منه
ويجبر المولى على قبول القيمه اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابه
او حيوانا لا يجوز لانه يشتمل اجناسا فتفاحش الجهاله، ولو قال
كاتبتك على عبد او وصيف جاز وله عبد وسط لان الجهاله يسيره
ومثلها يتحمل في الكتابه فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذه الكتابه **وفي الجندي** اذا قال
كاتبتك على عبد او دابه او ثوب فالكتابه فاسده ولو ادى عبدا او دابه
او ثوبا لا يعتق، ولو قال كاتبتك على دراهم فالكتابه فاسده فاذا

ادي ثلثه دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهاله فاحشه وليس للدراهم
وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه
يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق تم بالقبول والجهاله فاسده فوجبت
قيمه نفسه • وان كاتب عبده على عبد لغيره فالكتابه فاسده لانه لا يدري
ايقدر على تسليمه ام لا فان اجاز صاحبه ففيه روايتان في روايه
يجوز ويرجع المجيز على المكاتب بقيمة العبد • وفي روايه لا يجوز واذا
كاتب النصراني عبده على خمر فهو جايز يعني اذا كان مقدارا
معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزله الخل في حقنا واليهما
اسلم فللمولى قيمه الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم
ذلك فيجب عليه قيمتها وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم
احدهما حيث يبطل ما قاله البعض لان القيمه تصلح بدلا في الكتابه في
الجمله فانه لو كاتبه على وصيف واتى بالقيمه فانه يجبر المولى على القبول
فجاز ان يبقى العقد على القيمه اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمه فافترقا
قوله واذا كاتب عبديه كتابة واحده على الف درهم ان اديا
عتقا وان عجزا ردا في الرق على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت
الكتابه وايهما ادي عتقا ورجع على شريكه بنصف ما ادي هذا استحسان
في الضمان والقياس ان لا يجوز لان الكفاله من المكاتب لا تصح وهذه
كتابه بشرط الكفاله وكفاله المكاتب لا تجوز ولا تجوز الكفاله عن
المكاتب ببدل الكتابه ايضا • فوجب ان يفسد وجه الاستحسان
انه لما كاتبهما كتابه واحده صار كانه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق
الاخر باداية فلذلك جاز • واذا صحت الكتابه كان للمولى ان ياخذ
كل واحد منهما بالمكاتبه سوا قال على ان كل واحد منهما كفيل ضامن
عن صاحبه او لم يقل ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما

ولم يقبل الاخر بطل لانهما صفقه واحده فلا يصح الا بقبولهما كالبيع
ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى
عجزه حتى اذا ادي الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بنصف
ما ادي وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصاله
ونصفه بحق الكفاله وايهما ادي شيا رجع على صاحبه بنصفه قليلا
كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال وقد لزمهما جميعا من
جهة الكتابه فاشتركا في الادا بخلاف ما اذا اشترى رجلان من رجل عبدا
بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادي احدهما شيا من الثمن
لم يرجع على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف فيرجع عليه بالفاضل
لان كل واحد منهما لزمه ما زاد على النصف من جهة الكفاله فلم
يكن له ان يرجع عليه قبل ان يودي عنه وفي مسلتنا المال
لزمهما جميعا من جهة قبول الكتابه لا من طريق الكفاله وهما متساويان
فيهما فلهذا رجع احدهما على صاحبه بنصف ما يوديه قل او كثر ولانه
اذا ادي شيا يكون نصفه عنه ونصفه عن صاحبه فاذا مات
احدهما والاخر مكاتب على حاله فان ترك ما لا يودي منه جميع
الكتابه وحكم بعتقهما جميعا ويرجع ورثه الميت على الحي بنصف ذلك
على نجومه وان لم يترك وفا فالحي مكاتب على حاله فاذا ادي حكم
بعتقه وعتق الميت في اخر جزء من اجزاء حياته ويرجع على ورثه
الميت بنصف ما ادى اذا كانت الورثه ممن دخلوا في كتابه
الميت وان لم يمت احدهما ولكن المولى اعتق احدهما عتق وسقطت
حصته من الاخر ويكون مكاتبا بما بقي ويطالب المولى المكاتب
باداء حصته لاجل الاصاله والعتق لاجل الكفاله فاذا اداها
المعتق رجع بها على صاحبه واذا اداها المكاتب لا يرجع بشي لانه مستحقه

عليه ولو لم يعتق احدهما ولكنه وهب له النصف او ابراه عن النصف الذى
عليه بالاصالة كان ذلك بمنزلة الاستيفاء منه وله ان يجعل النصف على الاخر
وله ان يطالب غير الموهوب له بحصة الاصالة والموهوب له بالكفالة ولو
وهب الكل من احدهما عتقا جميعا وللموهوب له ان يرجع على صاحبه بنصفه
لان الهبة تمليك ولو لم تهب ولكنه ابراه عن الجميع لا يعتقان لانه
ابراه عن النصف لاجل الاصالة والنصف لاجل الكفالة وبراءة
الكفيل لا توجب براءة الاصيل فله ان يطالب الاخر بالنصف فاذا
ادى عتقا جميعا، وصورة كتابة العبدين كتابة واحدة ان يقول
كاتبتكما على الف الى شهر او الى سنة ان اديتما عتقتما وان عجزتما
رددتما في الرق ولو لم يذكر المولى الكفالة ولا قال لهما ان اديتما
عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق فكل واحد منهما مكاتب على حدة فان ادى
احدهما حصته نفسه عتق **قوله** واذا اعتق المولى مكاتبته
عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة يعني مع سلامة الاكساب والاولاد
له وانما سقط عنه المال لانه بعتقه صار مبريا له لانه ما التزمه
الا مقابلا بالعتق وقد حصل له بدونه فلا يلزمه **قوله** واذا مات
مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له ادى المال الى ورثة المولى
على نجومه لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على بنت
المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما ملكت
دينا فيها وذلك لا يمنع بقا النكاح فلو طلقها المكاتب لا يجوز له
ان يعقد عليها عقدا مستانفا ولو اراد المكاتب ان يتزوج بعد موت
المولى لا يجوز الا باذن الورثة **قوله** فان اعتقه احد الورثة
لم يعتق وهذا يدل على ان المكاتب لم ينتقل اليهم بالارث وانما
ينتقل اليهم ما في ذمته من المال ولو ابراه بعض الورثة يبرا فان ابروه

جميعا

جميعا عتق فان رد المكاتب البراءة عتق ولزمه المال، ولو وهب احد
الورثة نصيبه من رقبة المكاتب له جاز ولا يعتق فان عجز رد في
الرق فنصيب الواهب ثابت في رقبته كالمولى اذا وهب منه مال
الكتابة ثم عجز صار كله رقيقا **قوله** وان اعتقوه جميعا عتق وسقط
عنه مال الكتابة معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولى يكون للذكور
من عصبته دون الاناث، وقوله عتق يعني استحسانا، واما في
القياس فلا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيه، واذا لم
يملكوا رقبته لم ينفذ عتقهم فيها، وجه الاستحسان ان عتقهم يهم
الكتابة فصار كالادى او الابرى ولا يعتقهم انما مبرون له من المال
وبراته من مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا
عتق احدهم له لان البراءة له لا توجب عتقه لان براته له تصادف
حصته لا غير، ولو برى من حصته بالادا لم يعتق كذلك هذا
وقد قالوا في الورثة اذا اعتقوه جميعا كان العتق من جهة المولى
لا من جهتهم لانهم بعتقهم اياه مبريون له من المال واذا برى منه
عتق من جهة المولى كما لو ادى اليهم والذي يدل على صحة هذا انه لو
كان الوارث ابنا او بنتا فاعتقاه عتق وكان الولا للابن دون
البنت لانه عتق من جهة المولى والنسا لا يرثن الولا ولو دفع المكاتب
الى وصي الميت اعتق سوا كان على الميت دين او لم يكن لان الوصي قايم
مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان
على الميت دين لم يعتق لانه دفع المال الى من لا يستحق القبض منه فصار
كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يودي
الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه
اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه

قوله واذا كاتب المولى ام ولده جاز لانها على حكم ملكه بدليل ان
له وطيها واجارتها فتملك مكاتبتها كالمدبره ولهذا لو باعها من
نفسها بالف فقبلت عتقت فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
بدل الكتابه ويسلم لها الاولاد والاكساب قوله فان مات المولى
سقط عنها مال الكتابه لانه موته يوجب عتقها فصار كما لو اعتقها
في حيوته قوله فان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابه وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه ثبت
لها جهتا حريه عاجل ببدل واجل بغير بدل تتخير بينهما ونسب ولدها ثابت
من المولى وهو حر فان اختارت المضي على الكتابه اخذت العقر من مولاها
واستعانت به في كتابتها لاختصاصها بمنافعها فاذا ادت عتقت لانه
وجد شرطها وان لم تود حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد وسقط
عنها مال الكتابه وان ماتت هي وتركت مالا يودى منه كتابتها
وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعايه على الولد لانه حر
فان ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه لحرمه وطيها عليه
فاذا لم يدعيه ومات من غير وفا سعى هذا الولد لانه مكاتب
تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وسقط عنه السعايه لانه بمنزله
ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها كذا في الهدايه قال الجندي
المكاتبه اذا جاءت بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فادعاه المولى
ثبت نسبه وعتق الولد صدقته المكاتبه او كذبته ثم هي بالخيار
ان شاءت عجزت نفسها فتصير ام ولد ويسقط العقر وان شاءت مضت
على الكتابه واخذت العقر فتستعين به في اداء الكتابه اذا كان العلوق في
حالة الكتابه لان المولى كالاجنبي في منافعها والعقر من بدل منافعها
ومعناه اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ كاتبها فعليه العقر

وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا عقر عليه قوله فان كانت مدبرته
جاز فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها
او في جميع مال الكتابه هذه المسئله على وجهين ان مات المولى وله مال
تخرج المدبره من ثلثه عتقت وبطلت الكتابه عنها وان لم يكن له مال
فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابه وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها
وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله لان عقد الكتابه انعقد على ما بقي
من الرق ولم ينعقد على ما فات منه بالتدبير لاستحاله انعقادها على
الفايت وهو بالتدبير معتق لها بعد الموت فقد ثبت لها جهتا عتق
يعتق بايهما شاءت فان شاءت سعت في الكتابه فتعتق لها وان شاءت
في ثلثي قيمتها فيعتق لها لان تدبير المدبر لا ينفذ في اكثر من الثلث
اذا لم يكن له مال سواه وقال ابو يوسف رحمه الله تسعى في الاقل
منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر وقال
محمد رحمه الله ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابه
لانه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب
البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرج من الثلث يسقط
عنها كل بدل الكتابه فهاهنا يسقط الثلث وصار كما اذا اخر التدبير
عن الكتابه فحاصل الخلاف في هذه المسئله ان عند ابي حنيفه رحمه الله تسعى
في جميع الكتابه او ثلثي القيمه اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار
في ذلك فان اختارت الكتابه سعت على النجوم وان اختارت السعايه
في ثلثي القيمه سعت حالا هذا قول ابي حنيفه رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله تسعى في الاقل من جميع الكتابه ومن ثلثي القيمه بلا خيار
وعند محمد رحمه الله تسعى في الاقل من ثلثي القيمه ومن ثلثي الكتابه بلا خيار
فاتفق ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله في المقدار وخالفهما محمد

رحمه الله واتفق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في انه لاخيار له وخالفهما
ابو حنيفه رحمه الله و**قوله** كانت بالخيار بين ان تسعى في قيمتها اي
مدبره لاقنه لان الكتابه عقدت حال كونها مدبره قال في
الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مايه وقيمته ثلثمايه وذلك في صحته
ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفه رحمه الله ان شا سعى في
ثلثي القيمه مايتين وان شا سعى في جميع الكتابه مايه وقال ابو
يوسف رحمه الله لاخيار له بل يسعى في الاقل وهو مايه وقال محمد رحمه الله
يسعى في الاقل من ثلثي الكتابه وذلك سته وستون وثلثان **قوله**
وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شات مضت على
الكتابه وان شات عجزت نفسها وصارت مدبره وانما صح تدبير المكاتب
لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير
لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابرا من الكتابه فاذا
صح ذلك فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث فان شات سعت في
ثلثي الكتابه وان شات في ثلثي القيمه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
يسعى في الاقل من ثلثي القيمه ومن ثلثي الكتابه بلا خيار والاختيار في هذا
الفصل في الخيار ولا اختلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفه
رحمه الله في هذه المسله انها تسعى في ثلثي الكتابه بخلاف المسله الاولى
لان التدبير ابرا من الكتابه والابرا في المرض لا يتجاوز الثلث فصح ذلك
في ثلثي الكتابه وبقي عليها ثلثاها فتسعى في ذلك، وعلى قولهما انها
تبرا بالاقل فلا يلزمها الاكثر **قوله** فان مضت على كتابتها ومات
المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شات سعت في ثلثي مال الكتابه
وان شات سعت في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفه رحمه الله، وقالا تسعى
في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار فمتفق عليه

قال في المصفا الخلاف في هذه المسله بنا على تجزي الاعتاق وعدمه
فعند ابي حنيفه رحمه الله يسعى الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حريه معجل
بالتدبير وموجل بالكتابه فيتخير لان كل واحد منهما نوع فايده لتفاوت
الناس فيه فعسى يختار الكثير الموجل على القليل المعجل وعندهما لما عتق
كله بعتق بعضه فهو حر يجب عليه احد المالين فيختار الاقل لا محاله فلا
معنى للتخيير **قوله** واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لانه تبرع
بدليل انه ليس للاب ولا للوصي ان يفعلاه في مال الصغير **قوله** وان وهب
على عوض لم يصح لانه تبرع ابتدا فلم يكن له ذلك **قوله** ولو كاتب عبده
جاز هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل فصار
كما لو اعتقه على مال، وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضه يلحقه الفسخ
كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته ولا يلزم العتق على مال
لانه لا يرجع في ايجابه ولا يقال المادون يملك بيع عبده ولا يملك
مكاتبته قلنا تصرف المادون فيما يعود الى التجاره والكتابه ليست
منها وتصرف المكاتب ينصرف الى ما يستعين به في ادا المكاتبه
وذلك يحصل بالمكاتبه **قوله** فان ادي الثاني قبل ان يعتق الاول
فولاوه للمولى لان له فيه نوع ملك، وكذا اذا اديا معا لانه ليس
هناك من يصح الولا منه فانتقل الولا الى اقرب الناس اليه واقربهم اليه
مولاه فان ادي المكاتب الاول بعد ذلك فعتق لم يرجع الولا اليه لان
الولا كالنسب، والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره **قوله**
وان ادى الثاني بعد عتق الاول عتق وولاوه له لان العاقد من اهل
ثبوت الولا لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني
بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاوه له **مسله** اذا كاتب الرجل نصف
عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الاخر ماذونا في التجاره

فاذا ادى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى
وصار النصف الاخر مستسعى فان شا اعتقه وان شا استسعاه وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الكتابة تتوجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا
الكتابة ، واما عندهما فالعتق لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا
عندهما ، فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب ، واذا كان
عبد بين رجلين فكاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه صار نصيبه
مكاتبا الا ان لشريكه حق الفسخ لانه يودى الى الضرر في الحال من
حيث لا يجوز له بيعه ، وفي المال من حيث ان نصيبه مستسعى فكان له الفسخ
ولا يصح فسخه الا بقضا القاضي او برضى العبد فان لم يعلم به حتى ادى
عتق نصفه ثم الذى لم يكاتب يرجع على الشريك فيقبض منه نصف
ما اخذ لانه كسب عبد بينهما ثم يرجع المكاتب على العبد بما قبض شريكه
منه لانه كاتب نصيبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع
عليه بتمام البدل وما يكون في يد العبد من الكسب نصفه له بالكتابة
ونصفه للذى لم يكاتب هذا في الكسب الذى اكتسبه قبل الادا اما ما اكتسبه
بعد الادى فهو للعبد لانه يصير بعد الادى مستسعى وهو احق بمنافعه
وكسبه من السيد فان اختلف العبد والمولى في الكسب فقال العبد
اكتسبته بعد الادى وقال المولى قبل الادى فالقول قول العبد
لان الكسب امر حادث فهو لاقرب الاوقات ويصير الحكم بعد هذا العبد
بين رجلين اعتقه احدهما ان كان موسرا فللشريك ثلث خيارات
وان كان معسرا فخياران مسئلة اذا وهب المولى للمكاتب
بدل الكتابة فلم يقبل ولم يرد عتق عندنا وان رد لم يعتق وقال زفر
رحمه لا يعتق حتى يقبل كذا في الينابيع مسئلة لا يجوز وصية المكاتب
في ماله وان خلف وفا اما اذا لم يترك وفا وصيته باطلة بلا اشكال

لانه مات عبدا فكذا اذا ترك وفا ايضا فان وصيته لا تجوز لانا وان
حكمنا به بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا يتسع للفظ والوصية ، واما
اذا ادى في حال حيوته وعتق كانت وصيته على ثلثة اوجه في وجه
لا يجوز بالاجماع وهو اذا اوصى بعين مال لرجل فادى وعتق ثم مات
لا يجوز لانه لم يضف الوصية الى الحرية وانما اوصى بعين ماله فتعلق
بملكه في ذلك اليوم وذلك ملك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف
الا اذا اجاز تلك الوصية بعد الحرية ، وفي وجه يجوز بالاجماع وهو
ان يقول اذا عتقت فثلث مالي وصية فان عتق ثم مات صحت
الوصية لانه اضاف الوصية الى الحرية والحر من اهل الوصية ، وفي
وجه اختلفوا فيه وهو اذا قال اوصيت بثلث مالي فادى ثم مات
فان الوصية لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تعلقت بملك المكاتب
وهو لا يحتمل المعروف ، وعندهما تجوز هذا اذا اوصى بالمال ، ولو
اوصى الى رجل اى جعله وصيا فان مات من غير وفا مات عبدا وبطل
الايصا ، وان مات بعد الادى جاز الايصا ويكون كوصى الحر لان الولاية
انما تنتقل اليه عند الموت ، وعند الموت هو حر وان مات عن وفا ولم
يود في حياته فان وصيه يكون وصيا على الاولاد الذين وجدوا في
حال الكتابة دون الاولاد الذين ولدوا من امراة حرة ويكون اضعف
الاوصيا كوصى الام يكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف
كالبيع والشرى كذا في الجندى كتاب
الولا الولا نوعان ولا عتاقة ويسمى ولا نعمة وسببه العتق على ملكه
في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاه له واحترز بقوله
في الصحيح عن ما قال له بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك
قريبه وعتق عليه لا يثبت الولا منه لعدم الاعتاق ، والثاني ولا

المولاة وسببه العقد وهو ان يسلم الرجل على يد رجل فيقول والیك
على اني ان مت فارثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر
فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى
ولا يرثه الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على
يده بدون عقد المولاة وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين كذا
في المصفا قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه
له لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق ولانه احياه معنى بازالة الرق
عنه فيرثه ويصير كالولاد قوله وكذلك المراة تعتق لما روينا
ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير مال ثم الجملة في هذا ان يقول
كل من حصل العتق من جهته ثبت ولا المعتق منه سوا شرط الولا او لم
يشرطه او تبرا من الولا وسوا كان العتق ببدل او بغير بدل او عتق بالاعتاق
او بالقرابة او عتق باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او
بالاستيلاد وسوا كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل
او الظهار او الافطار او اليمين او النذر وكذا اذا امر غيره باعتاق
عبده فاعتقه في حياته او بعد وفاته عنه فان العتق يكون عن الامر
والولا له ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم يكون العتق
للامر استحسانا والولا له والقياس عن المامور وبه قال زفر
رحمه الله ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق يكون
عن المامور والولا له في قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله عن
الامر والولا له قوله فان شرط انه سايبة فالشرط باطل والولا لمن
اعتق لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولا لمن اعتق
والسايبة ان يعتقه على ان لا ولا عليه او على ان ولاه لجماعة المسلمين
قوله واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد المولى

اي ولو عتق بعد موت مولاه لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو
الكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق
المسلم والنصراني واليهودي والمجوسي في استحقاق الولا بالعتق سوا ولو
كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولا منه واذا كان المعتق كافرا
لا يمنع ثبوت الولا لان الولا كالنسب فكذا لا يمنع ثبوت الولا ولكن لا
يرث منه لان المسلم لا يرث الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت قوله
واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له لانهم عتقوا
من جهته قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له
وصورته اختان اشترت احداهما اباهما فمات عنهما وترك مالا فلهما
الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولا وهذا اذا لم يكن له عصبة
من النسب لان مولى العتاقة بعد من العصبة قوله واذا تزوج
عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولا الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان المولى باشر
الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولا عنه وهذا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر لتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة اشهر لانهما
توامان علقا معا قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر
ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها بعد عتقها
فيتبعها في الولا ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا
قوله فان اعتق العبد جر ولا ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى
الاب لان العتق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول بخلاف اذا اعتقت
المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر واقل من
سنتين من وقت الموت والطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان

اعتق الاب لتعذر اضافه العلوق الي ما بعد الموت والطلاق البائن
لحرمه الوطي فكان الولد موجودا عند الاعتاق فيعتق مقصودا **قوله**
ومن تزوج من العجم بمعتقه العرب فولدت له اولادا فولا اولادها
لمواليها عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله حكمه في هذا حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقه فولدت
له اولادا فولاوهم لمولى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه
ليس له نسب معروف ولا ولا عتاقه وليس له عاقله فكان ولاولده لمولى
امه كما لو كان الاب عبدا او الام معتقه لقوم ولا يشبه هذا اذا
كان الاب عربيا او مولى عتاقه ان ولا ولده لقوم ابيه وصوره المسله
رجل حر الاصل عجمي من غير العرب لا يتناصرون بالقبايل فصار كمعتقه
تزوجت عبدا وقال ابو يوسف رحمه الله ولاوهم لموالي ابيهم
قال في شرحها ان الوضع في معتقه العرب وقع اتفاقا حتى لو كان
التزوج بمعتقه غير العرب فيكون الحكم فيه كذلك فان كانت الامه
حره لا ولا عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولا عليه لان الولد
يتبع الام في حكمها **قوله** والولا العتاقه تعصيب اي موجب العصوبيه
اعلم ان مولي العتاقه ابعد من العصبه ومقدم على ذوي الارحام ويرثه
الذكور دون الاناث حتى لو ترك المعتق ابن مولى وبنت مولى
فالميراث للابن وحده وان ترك ابن مولى واب مولى فالميراث
للابن خاصه عندهما لانه اقرب عصوبه وقال ابو يوسف
رحمه الله يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي للابن ولو ترك جد
مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما هو بينهما
نصفان سوا كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو الاب **قوله**

فان كان للمعتق عصبه من النسب فهم اولى منه لان مولى العتاقه اخر
العصبات وانما يستحق الميراث اذا لم يكن عصبه من النسب **قوله**
وان لم يكن عصبه فميراثه للمعتق ما وهذا اذا لم يكن هناك صاحب فرض
في الحال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبه ومعنى قوله صاحب
فرض حال اي فرض في حاله واحده كالبنت بخلاف الاب فان له حاله
فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحاله **قوله** فان مات
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لان الولا يستحق
بالتعصيب ولا تعصيب للمراه **قوله** وليس للنسا من الولا الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي اخره او جر ولا معتقهن وصوره الجر ان
المراه اذا تزوجت عبدها امراه حره فولدت ولدا فان الولد حر تبعا
لامه وولاوه لموالي امه دون مولى ابيه حتى لو مات الولد فان ميراثه
يكون لموالي الام ولا يكون للمراه ولو ان المراه اعتقت عبدها حر
ولا ولده الى نفسه والى مولاته والمراه حره ولا يجرها الى نفسها بعد
ذلك لو مات الابن ولا وارث له فميراثه لابيه فان لم يكن له اب فميراثه
للمراه الذي اعتقت اباه كذا في الجندي في باب الفرايض **قوله**
او اعتق من اعتقن يعني ان معتقها اذا اشترى عبدا ثم اعتقه ثم
مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت
من اعتقه ولو ترك المعتق من مولاته واخاها فالولا لابنها دون
اخيها لانه اقرب عصوبه الا ان عقد جنايتها على اخيها لانه
من قوم ابيها **قوله** او دبرن صورته امراه دبرت عبدها ثم
ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها
ثم جات مسلمه الينا ثم مات المدبر وترك مدبره هذه فولاوه لها

قوله او دبر من دبر صورته ان هذا المدبر بعد ما عتق دبر
عبده ومات ثم مات الثاني فولاؤه لمدبر مدبره قوله فان
ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن
لانه اقرب منهم قوله والولاء للكبر اي لاقرب عصبة المعتق
ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له قوله واذا اسلم
رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره
ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه وصورة ذلك مجهول النسب
اذا قال للذي اسلم على يديه او غيره واليتك على اني ان مت
فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك فقبل الاخر صح ذلك عندنا ويكون
القابل مولاه له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون
وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق
الوارث وان شرط من جانبين على ما شرط فان جنى الاسفل يعقله
الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا يثبت
هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة وفي المبسوط ان
التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا ايضا في الجندي
ثم ولاء الموالاة له شرايط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب
لان العرب يتناصرون بالقبايل فاغنى عن الموالاة ومنها ان لا يكون
معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها ان يشترط الميراث
والعقل ومنها ان يكون لم يعقل عنه غيره ومنها الاسلام على يده
عند البعض والصحيح ان هذا ليس بشرط والمراة اذا عقدت مع رجل
عقد الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والى
احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار

لانه

لانه لا ولاية له عليهم ثم عقد الموالاة انما هو مذهبنا وقال
الشافعي رحمه الله الموالاة لا تصح لان فيها ابطال حق بيت المال ولهذا
لا تصح في حق وارث اخر ولهذا لا تصح الوصية عنده بجميع المال
وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما تصح من الثلث ولنا قوله
تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم نزل في الموالاة وسئل
النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد اخر ووالاه فقال هو احق
الناس به بحياته ومماته وهذا اشارة الى العقل في حياته والميراث
بعد مماته لانه ليس بينهما بعد الموت ولاية الا الميراث وقد ثبت من
اصلنا ان من لا وارث له يجوز له ان يوصي بجميع ماله قوله فان مات
ولا وارث فميراثه للمولى يعني الذي عاقده قوله وان كان له وارث
فهو اولى منه قال في الهداية ولو كانت عمة او خالة او غيرهما من
ذوي الارحام قوله وللمولى ان ينتقل عنه بولايه الى غيره ما لم يعقل
عنه يعني الاسفل له ان ينتقل ما لم يعقل عنه الاعلى لانه عقد غير لازم بمنزلة
الوصية قبل الموت والهبة وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولاء الاسفل لعدم
اللزوم لكن يشترط في هذا حضور الاسفل او علمه بمنزلة عزل الوكيل
قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه
فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ
عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما في الوكيل ثم الفسخ على
ضربين فسخ من طريق القول وفسخ من طريق الفعل فالفسخ من طريق القول
ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح ذلك بحضرته والفسخ من
طريق الفعل ان يعقد الاسفل مع الاخر بحضرة الاول او بغير حضرته
وينفسخ الاول حكما وكذلك الاعلى له ان يفسخ بحضرة الاسفل فاذا
عقل عنه فقد تاكد ولاؤه فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع اخر ولا يفسخ

قوله فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولايته الى غيره لانه تعلق به حق
الغير وكذا لا يتحول ولده اذا عقل عن ولده لم يكن لواحد منهما ان
يتحول لانهم في حق الولا كشخص واحد و قوله ولم يكن له ان يتحول
بولايته الى غيره الا في موضع واحد وهو ما اذا كان ابوه في دار الحرب
كافرا وصار عبد المسلم ثم ان مولاه اعتقه فانه يثبت ولاؤه من
معتقه ويجر ولا ولده الى مواليه لان ولا العتاقه اكد من ولا
الموالاه قوله وليس لمولى العتاقه ان يوالى احدا لان ولا العتق
فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل عنه الى غيره قال
في المصفى ولا الموالاه يخالف ولا العتاقه في فصول احدها ان في
ولا الموالاه يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولا العتاقه
والثاني ان ولا الموالاه يحتمل النقض وولا العتاقه لا يحتمل والثالث
ان ولا الموالاه مؤخر عن ذوي الارحام وولا العتاقه مقدم عليهم والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين وعليه اتوكل

كتاب الجنايات

الجنايه في اللغه التعدي وفي الشرع عبارة عن فعل واقع في النفوس والاطراف
ويقال الجنايه ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدي
وهي تعم الانفس والاموال الا ان اسمها اختص بالانفس في تعارف
اهل الشرع ولهذا سما الفقها التعدي في الانفس جنايه والتعدي
في الاموال غصبا قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد
وشبه عمد وخطا وما اجرى مجرى الخطا والقتل بسبب وذكر محمد انه
على ثلثه اوجه عمد وشبه عمد وخطا وانما زاد الشيخ هذين القسمين
الاخرين لبيان حكمهما وان دخلا في حكم الخطا قوله على خمسة
اوجه يعني القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذي هو رجم وقتل

الجزئي والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق ونظيره ما قال
محمد رحمه الله في كتاب الايمان الايمان ثلثه اضرب ولم يرد به حصر الايمان
لانها اكثر من ثلثه ايمان بالله ويمين بالطلاق ويمين بالعتاق وبالحج والعمرة
وانما اراد بذلك الايمان بالله ولهذا اشتغل ببيان حكمه فقال
يمين تكفر ويمين لا تكفر فكذا هنا اراد بقوله خمسة اوجه القتل الموجب
للضمان وقتل النفس بغير حق من اكبر الكباير بعد الكفر ويقبل التوبه
منه عند اهل السنه والجماعه فلو قتل مسلم ثم مات قبل التوبه لا يتحتم
دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى كساير اصحاب الكباير فان
دخلها لم يخلد فيها خلافا للمعتزله قوله فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح
في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب والحجر والنار العمد ما تعمد
قتله بالحديد كالسكين والسيف والرمح والنشابه والابره والاشفا
وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض بعد ان يقع عليه
اسم الحديد كالسيف والحربه والعمود والفطيس وهي مطرقة
الحداد والمزربه وغير ذلك سواء كان الغالب منهم الهلاك او لا ولا يشترط
الحد في الحديد في ظاهر الروايه لانه وضع للقتل قال الله
تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد
كالصفر والرصاص والذهب والفضه فهو كالحديد سواء كان يبضع
او يرض حتى لو قتله بالمثقل منه يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود
صفر او نحاس او حديد لا حد له وذكر الطحاوي انه لا قصاص فيه
وهو القياس لانه المثقل لا يجرح وانما يرض فهو كالحجر والاول
استحسان لقوله عليه السلام لا قود الا بحديد ولان الحديد
جنس موضوع للقتل لان فيه باسا شديدا فاستوى فيه المحدد
وغيره قوله او ما اجرى مجرى السلاح في تفريق الاجزا وهو كالزجاج

والليطه والحجر الذي يقطع وكذا اذا طعنه بخشبه لها حد يجرح فهي
كالحديد ويقال في تحديده كل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به
ففيه القصاص، ولو ضربه بتموه فقتله ان اصابه بالعود فعليه الديه
وان اصابه بالحديد فعليه القصاص، وان احرقه بالنار فعليه القصاص
لانها تقطع الاجزا كالحديد، وان القاه في الما فغرق فمات فلا قصاص
عند ابي حنيفه رحمه الله وتجب الديه على العاقله، وعندهما يجب القصاص
اذا كان الما لا تخلص منه في الغالب لانه كالقتل بالنار، وان كان
تخلص منه في الغالب فلا قصاص فيه، ولابي حنيفه رحمه الله انه قتله
بما ليس بسلاح ولا اجرى مجراه في تفريق الاجزا، ولان الغريق تهلك
باحداث الما بنفسه فصار مشاركا في قتل نفسه فلم يجب القصاص، وفي
الينابيع قال ابو حنيفه رحمه الله لو غطه رجلا والقاه في البحر فرسا
فغرق تجب الديه وان سبح ساعه ثم غرق لم تجب الديه، ولو اغلق على حر
بيتا او طينه عليه فمات جوعا او عطشا لم يضمن شيا عند ابي حنيفه رحمه الله
لانه سبب لا يودي الى التلف وانما مات بسبب اخر وهو فقد الطعام
والماء فلم يتو الا اليد والحر لا يضمن باليد، فعندهما عليه الديه
لانه سبب اداه الى التلف وانما مات بسبب اخر فصار كسقي السم ولو سقا
رجل سما او اطعمه اياه فمات فان كان المتناول كله بنفسه فلا ضمان على
الذي اطعمه ولكنه يعزر ويضرب وان اوجره اياه او كلفه اكله
فعليه الديه لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي تقدمه
اليه انما غره والغرور لا يتعلق به ضمان النفس، وان القاه من سطح
او جبل على راسه فمات فلا قصاص عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما
فيه القصاص اذا كان لا تخلص منه في الغالب **قوله** ما تعمد
ضربه سوا كان تعمد القتل او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطا فوقع

في غيره فمات فهو عمد يجب به القصاص **قوله** وموجب ذلك الماثم
والقود قتل العمد يتعلق باحكام ثلثه اولها الماثم لقوله تعالى ومن يقتل
مومنا متعمدا فجزاوه جهنم، والثاني القود لقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى، وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
والثالث انه لا كفاره في قتل العمد عندنا، وقال الشافعي رحمه الله
تجب الكفاره، لنا ان الله تعالى ذكر العمد وحكمه والخطا وحكمه وبين
الكفاره في الخطا فلو كانت واجبة في العمد لوجوبها في الخطا لبينها ومن
حكمه ايضا حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث للقاتل **قوله**
الا ان يعفوا الاوليا لان الحق لهم وكذا ان صالحوا عنه على مال فاذا
صالحوا اسقط حقهم من القصاص كما لو عفوا **قوله** ولا كفاره
فيه وقد ذكرنا ذلك وليس للوارث ان ياخذ الديه كرها في قتل العمد
وقال الشافعي رحمه الله ان شا ورثه المقتول قتلوا وان شاوا اخذوا
الديه، ثم عندنا اذا اصالحوا على مال جاز قليلا كان او كثيرا من
جنس الديه او من غير جنسها حالا ومؤجلا اذا كان اجلا معلوما
او مجهولا جهالة متفاوته كالحصاد ونحوه اما اذا كانت جهالة
متفاوته كهبوب الرياح ومجي المطر فالاجل باطل ويوخذ حالا
ولو لم يصالحوا ولكن عفا بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب
نصيب العافي مالا وينقلب نصيب الباقين مالا لان القصاص
متى تعذر استيفاوه من قبل من له القصاص لا ينقلب نصيبه مالا
ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا لان نصيب
العافي لا ينقلب مالا لان الاستيفا تعذر من جهته ونصيب الذي
لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفا من جهة غيره، وشبه
العمد عند ابي حنيفه رحمه الله ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا

اجرى مجرى السلاح بل يضربه بشي الغالب منه الهلاك كمدقة القصارين
والحجر الكبير والعصى الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد
عنده وقالا هو عمد، واما اذا تعمده بعصا صغيرة او بحجر صغير ولطمه
عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه العمد بالاجماع، ولو ضربه
بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا
لابي حنيفه رحمه الله **قوله** وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه
بما لا يقتل غالبا لانتقاص معنى العمد به باستعمال آلة صغيرة لا يقتل
بمثلها لما انه يقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه، ولابي
حنيفه رحمه الله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط
والعصى فيه مائة من الابل ولم يفصل بين العصى الصغيرة والكبيرة **وقال**
عليه السلام كل شي خطا الا السيف وفي كل خطا ارش ولانها آلة لا يجوز
الذكاة بها فلا يجب القصاص بها كالسوط ولا يلزم اذا احرقه
بالنار لانه تقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح فقطع الحلقوم
حل الاكل كذا في الكرخي، ولهما ان يهوديا رضخ راس جارية من الانصار
بين حجرين فرضخ النبي صلى الله عليه وسلم راسه، وقد **قال** مالك
رحمه الله لا اعرف في القتل الا العمد والخطا واما شبه العمد فلا اعرفه
قوله وموجب ذلك على القولين المأثم والكفاره اما المأثم فلانه
اعتمد الضرب وذلك يتعلق به المأثم بقصد القتل او لم يقصده، واما
الكفاره فلشبهه بالخطا، وعن ابي حنيفه رحمه الله لا كفاره فيه كذا
في شاهان، فان **قلت** لا اجمع في هذا بين الكفاره والاثم والكفاره
ستاره قلت جاز ان يكون عليه الكفاره والاثم ابتدا ثم يسقط الاثم
باداء الكفاره **وقوله** على القولين اي على التفسير الذي قاله ابو حنيفه
رحمه الله وعلى الذي قاله صاحباه **قوله** ولا قود فيه لانه ليس

بعمد محض **قوله** اذا التقى صف من المسلمين والمشركين فقتل مسلم
مسلما ظن انه كافر فلا قصاص عليه وعليه الكفاره وتجب ايضا الديه
اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار لا تجب الديه لانه
اسقط عصمته بتكثير سوادهم، **قال** عليه السلام من كثر سواد
قوم فهو منهم كذا في الهدايه **قوله** وفيه الديه المغلظه على
العاقله ويحرم الميراث ايضا الاصل ان كل ديه تعلق وجوبها بالقتل
ابتدا لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقله اعتبارا بالخطا **وتجب**
في ثلث سنين وتجب مغلظه ويدخل القاتل معهم في الديه فيكون
فيها كاحدهم وكل ديه تجب بمعنى حادث فانها تجب في مال القاتل
كالذي وجب بالصلح ولهذا قالوا من قتل ابنه عمدا فوجب قتله القود
ثم يسقط الى الديه لان القتل لو كان اوجب الديه لكانت على العاقله
قوله والخطا على وجهين خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه
صيدا فاذا هو آدمي، وكذا اذا ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى
الى حربي اسلم وهو لا يعلم او الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطا
في القصد، واما اذا قصد به عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من
ذلك الشخص فهو عمد تجب القصاص **قوله** وخطا في الفعل وهو ان
يرمي غرضا فيصيب آدميا لان كل واحد من القسمين خطا الا ان احدهما
في الفعل والآخر في القصد **قوله** وموجب ذلك الكفاره والديه
على العاقله ويحرم الميراث ايضا وانما وجبت الديه والكفاره لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله والديه على العاقله في ثلث سنين ويستوي في ذلك ان يقتل
مؤمنا او ذميا في وجوب الديه والكفاره لقوله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة

وان اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان هاجر الينا فلا شي عليه
الا الكفاره لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبه مومنه
فاوجب الكفاره فقط ولم يقل فيه ودية مسلمه الى اهله لانه لم يحرز بدار
الاسلام فلم يكن له قيمه ولا يشبه ذلك في دار الحرب وهاجر الينا ثم عاد
الى دار الحرب ان لدمه قيمه لانه قد احرزه بدار الاسلام قوله ولا
ماثم فيه معنى لا اثم فيه في الوجهين سوا كان خطا في القصد او خطا
في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم فلا يعرى
عنه لانه ترك العزيمه والمبالغه في التثبت في حالة الرمي ويحرم الميراث
لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولانه يجوز ان يتعمد القتل ويظهر الخطا
كالمتهم بسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص والكفاره
فانه يمنع الميراث وما لا فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه واما
الذي يتعلق به الكفاره فهو القتل بالمباشره او بطابداته وهو ان كبها
او انقلب في النوم عليه فيقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده
حجر او لبنه او خشبه او حديده فقتله فهذا كله قتل بالمباشره يوجب
الكفاره ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصيه ان كان اجنبيا واما
الذي لا تعلق به قصاص ولا كفاره وهو ان يقتل الصبي او المجنون
مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا اذا قتل مورثه بالسبب
كما اذا شرع حايطا على الطريق فسقط على مورثه او حفر بيرا على الطريق
فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا
او رجما او شهد عليه بالزنا فرجم لا يمنع الارث وكذا لو وجد
مورثه قتيلا في داره فانه يجب القسامه والديه ولا يمنع الارث
وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث لانه لا يوجب القصاص
ولا الكفاره في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على

وجهين

وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل وانا ايضا الان على الباطل
لا يرثه بالاجماع وان قال قتلته وانا على الحق والان ايضا انا على
الحق ورثه عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لان هذا قتلا لا يوجب
قصاصا ولا كفاره وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرث لانه قتله بغير حق
والابن اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفاره ومع ذلك لا يرث
ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط
للشبهه وهذا كله قولنا وقال الشافعي رحمه الله لا يرث من وقع عليه اسم
القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتاول مثل قتل الباغي للعادل
واختلف العلما في قاتل الخطا فذهب عطا والحسن ومجاهد الى انه يرث من
المال دون الديه وذهب شريح والنخعي وابو حنيفه والشافعي رحمهم الله
الى انه لا يرث من المال ولا من الديه الا ان ابا حنيفه رحمه الله قال
اذا كان القاتل صغيرا او مجنونا ورث منهما وقال الشافعي رحمه الله
لا يرث رجل قتل اباه متعمدا او خلف المقتول امراه واخا فللمراة الربع والباقي
لاخيه في قول جمهور العلما وقال ابن مسعود لها الثمن والباقي للاخ
ولهما ان يقتلاه بالاب فان كان قتله خطا فعلى قول عطا والحسن
ومجاهد رحمهم الله ماله بين امراته وابنه على ثمانيه وديته بين امراته واخيه
على اربعه وعند الباقين المال والديه بين الاخ والمراه على اربعه ويورث
دم المقتول كساير امواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم منه من يحرم
ارث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك رحمه الله وساير ورثته
ولا يدخل فيه الموصى لان ما يستحقه من ماله انما هو من طريق الصدقه
لا بالارث وليس للبعض ان يقبض من القاتل حتى يجتمعوا كلهم فان كان
للمقتول اولاد صغار وقد وصى عليه اليه بذلك وقال احمد ضربه
واحده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس للصغار والكبار

ان يقبضوا حتى تبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي
حنيفه رحمهما الله في هذه المسئله ◦ وجه قول ابي يوسف رحمه الله
انه حق يثبت للصغار والكبار فلا يجوز للكبار استيفا جميعه كسائر
الحقوق او لانه دم مشترك فلا يجوز ان ينفرد به احد الشريكين كالكبيرين
اذا كان احدهما غايبا ◦ قال في ضو السراج دية المقتول
خطا كسائر امواله يكون ميراثا عنه لجميع ورثته عندنا ◦ وقال
مالك رحمه الله لا يرث منها الزوجان شيا لان وجوبها بعد الموت والزوجية
ترتفع من عقد زوجها اشيم ◦ ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امراه اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ◦ وعن علي رضي الله عنه انه كان يقسم الديه على من
احرز الميراث ◦ وعنه انه قال اذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت
ديته في تلك الوصيه اخت الميراث ولان الديه مال الميت حتى يقضى
منها ديونه وينفذ منها وصاياه فهي كسائر امواله فيرثها من يرث
سائر امواله قوله وما اجري مجرى الخطا مثل النايم ينقلب على رجل
فيقتله فحكمه حكم الخطا يعني من سقوط القصاص ووجوب الديه ووجوب
الكفاره وحرمان الميراث ◦ اما سقوط القصاص فانه لم يتعمد قتله ◦ واما
وجوب الديه فلانه مات بفعله ◦ واما لزوم الكفاره فلانه مات بثقله
واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجري
ذلك مجرى الخطا وان تعلق به حكم الخطا اجري مجراه ◦ وكذلك اذا
سقط من سطح على انسان فقتله او سقط من يده لبنه او خشبه او حديده
او حجر او كان راكبا فوطيت دابته انسانا فقتله فهذا كله يجري مجرى
الخطا قوله واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه
لانه ليس بمتعمد للقتل ولا خاطي فيه وانما جعل سببا فيه لانه تعدي

ماحفر

بالحفر ووضع الحجر فصار به جانيا قوله وموجب ذلك اذا تلف
فيه ادمي الديه على العاقله لانه سبب التلف قوله ولا كفاره فيه
لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابه
اذا اوطات انسانا ان فيه الكفاره لان القتل حصل بوطيها وثقل الراكب
ولهذا قال اصحابنا لا كفاره على السابق والقايد لانهما لم
يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر
لانه غير متهم في ذلك بخلاف الخاطي فانه متهم بان يكون اظهر الخطا وابطن
العمد فلهذا احرم الميراث ◦ قال الشافعي رحمه الله لا يرث الحافر
وواضع الحجر ايضا لان الشرع انزله قاتلا ◦ ولنا ان القتل معدوم منه
حقيقه وانما الحق به في حق الضمان لا غير فبقي في حق غيره على الاصل
وهو وان كان ياثم بالحفر في غير ملكه فليس ياثم بالموت على ما قالوا قوله
لحافر البير يعني اذا حفرها بغير اذن الامام وهذا اذا حفرها في الطريق
اما اذا حفرها في غير ممر الناس فلا ضمان عليه كما اذا حفرها في طريق
ملكه في غير ممر الناس فانه لا ضمان عليه ◦ قوله وواضع الحجر في
غير ملكه انما يجب عليه الضمان اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا تعمد المار
ذلك فلا ضمان فيه ◦ ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان
فلا ضمان على الذي نحاه قوله وموجب ذلك اذا تلف فيه ادمي الديه
على العاقله هذا اذا اصدق الحافر على موته من ذلك السبب اما لم يصدق
فالقول قوله كذا في البزدوي الكبير والحسامي ◦ وفي الجندي هذا
قول محمد رحمه الله ◦ وعن ابي يوسف رحمه الله ان القول قول ورثة
المقتول ◦ وفي الحسامي اذا اختلف الولي والحافر فقال الحافر هو اسقط
نفسه فالقول قول الحافر استحسانا قوله والقصاص واجب بقتل
كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا احترز بقوله على التابيد عن

المستامن لان ذمته انما هو محقون ما دام في دارنا اما اذا رجع الى داره
صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه اي منعه من
ان يسفك والحقن ايضا الحفظ وذكر الحقن ولم يذكر العصمه لانه اشد وذكر
الحقن ليشمل الذمي والمسلم وذكر التابيد ليخرج المستامن وقال
في الينابيع اذا قتل رجلا عمدا والقاتل من اهل العقوبه والمقتول محقون
الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولا شبهة الجزئية اي ليس المقتول
بولد له ولا ولد ولده وان سفل ولا هو عبده ولا له عليه شي من الرق يقتص
منه بالسيف سوا كان المقتول سليما من العيوب كلها او مريضا او مثخنا
عليه او اشل الجوارح او مقطوعها او كان صبيا او مجنونا فانه يقتل به
لاستواهما في النفس قوله ويقتل الحر بالحر لقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر قوله والحر بالعبد يكون القصاص
لسيده وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص
على المساواه وهي منتفيه بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا
قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع ولان
القصاص يعتمد المساواه في العصمه وهي بالدين او بالدار وهما مستويان
فيهما قوله والعبد بالحر ولا خلاف في هذا لانه ناقص عن المقتول
فاذا جاز ان يستوفى الحر بالحر وهو اكمل فهذا اولى ولو قتل احد العبدين
الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبد
مولاه قوله ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به
لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته
ولانه لا خلاف ان المسلم لو سرق من الذمي ما يوجب القطع قطع قوله
ولا يقتل بالمستامن لان المستامن غير محقون الدم على التابيد لانه على
قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن ويقتل المستامن بالمستامن قياسا

بالمساواه

بالمساواه ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر قوله ويقتل الرجل
بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجنون وبناقص
الاطراف لقوله تعالى ان النفس بالنفس وقال عليه السلام العمد قود
قال الخجندي المماثله في النفس غير معتبره حتى لو قتل رجلا مقطوع اليدين
والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العينين فانه يجب القصاص اذا
كان عمدا قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه السلام لا يقاد
والد بولده ولا السيد بعبده وتجب الديه في ماله في قتل الابن لان هذا
عمد والعاقله لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانها وجبت لا عن صلح
وكذا لا قصاص على الاب في ما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا
حكم الجد وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا
الجد ويقتل الولد وكذا الوالده وان علت وكذا الجدات من قبل الاب
والام وان علون لا يقادون بالولد وان سفل واما الابن اذا قتل الاب
او الام او الجده او الجد وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها
اذا كان عمدا فان كان خطا يجب الديه على العاقله والفرق ان الابن
في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب له قصاص على بعض اجزائه
واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فحل معه محل الاجنبي ولو اشترك
في قتل رجل رجلان احدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر
ممن لا يجب عليه لو انفرد كالاجنبي والاب او الخاطي والعامد او احدهما
بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب القصاص عليهما وتجب الديه والذي
لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الديه في ماله قوله ولا بعبده
لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شي ولانه من شريك
الاب لان هذا عمدا الا ان القصاص سقط للشبهه فيجب الديه في
ماله فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الديه في مالهما لان الاب

لو انفرد يجب الدية في ماله **قوله** ولا بمدبره ولا بمكاتبه لان
المدبر مملوك والمكاتب على ملكه لانه رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يقتل
بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزا **قوله** ولا بعبد ولده لانه في
حكم ملكه، قال عليه السلام انت ومالك لابيك ولانه لا يجب عليه
الحد بوطء جارية ابنه فلا يجب عليه القصاص بقتلها كامته ولا يجب
الكفاره على المولى بقتل عبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده فان
قتل المكاتب مولاه عمدًا اقتص منه **قوله** ومن ورث قصاصًا
على ابيه سقط لحرمة الابوه واذا سقط وجبت الديه. وصورته
بان قتل ام ابنه عمدا وقتل اخا ولده من الام وهو وارثه وعلى هذا كل من
قتله الاب وولده وارثه، فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص
للوارث يثبت ابتدا بانه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث
يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت
فيثبت للوارث ابتدا قلنا يثبت عند البعض بطريق الارث او نقول تعين
صورة يتحقق فيها الارث، فان قتل رجلا ابا امراته يكون ولايه الاستيفا
للمراة ثم ماتت المراه ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب
على ابيه كذا في المشكل وفي المنار القصاص يجب للورثه ابتدا والسبب
انعقد للميت فيصح عفو المجروح وعفو الوارث قبل موته وقال
ابو حنيفه رحمه الله انه غير موروث لان الغرض به درك الثار وان يسلم
حياة الاوليا والعشاير وذلك معنى يرجع اليهم وكان حقهم من الابتدا
الا ان يكون موروثا، قال الكرخي اذا عفا المجروح ثم مات فالقياس
ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتدا للورثه لولا ذلك لم يثبت
لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره، والاستحسان ان لا يجوز عفوه
لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفايه فاذا اسقطه جاز

ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا
عن الجارح قبل موت المجروح القياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق
غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث
الحق بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لا يجوز كما ابرا من دين الميت
قبل موته والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثه عند الجرح
لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عنه عند ثبوت سبب
الموت وهو الجراحه جاز **قوله** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سوا
قتل به او بغيره من الحد او النار، وقال الشافعي رحمه الله يقتل بمثل
الاله التي قتله بها ويفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا
فان مات والا حز رقبته بالسيف، لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
ولا قود الا بحديده، وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وقال
لا يعذب بالنار الا رب النار ولان فيما ذهب اليه استيفا الزياده
ولم يحصل المقصود بمثل ما فعل وهذا لا يجوز **قوله** واذا قتل المكاتب
عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص هذا على ثلثه اوجه ان لم
يترك وفا فللمولى القصاص اجماعا لان الجراحه حصلت والولايه للمولى
ومات وهو ملك المولى ولانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد وان ترك وفا
ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحه وقعت والمستحق
المولى لبقا الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلا تبرا المستحق
صار ذلك شبهه في سقوط القصاص لمن جرح عبده وباعه ومات
في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحه
وان ترك وفا وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال
محمد رحمه الله لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحه بسبب الملك ويستحق
عند الموت بحكم الولا فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كالاختلاف

المستحق لمنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات من غير وفا **قوله** وان ترك وفا ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له **قوله** وان لم يترك وفا وله ورثه احرار وجب للمولى القصاص اجماعا لانه مات عند انفساخ الكتابه **قوله** واذا قتل عبد الراهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما، وقال محمد رحمه الله لا قصاص وان اجتمعا، وعن ابي يوسف رحمه الله مثله ثم على قول ابي يوسف اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين عن الراهن، وفي الروايه التي قال لا يجب وان اجتمعا يرجع المرتهن على الراهن بدينه يعني اذا عفوا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا لهما القيمه تكون رهنا مكانه وعلى هذا العبد الموصى بخدمته اذا قتل لم يكن للورثه قصاص لان للموصى له حقا في اخذ القيمه ليشتري لها عبدا اخر فان اجتمع مع الورثه على القصاص فقد اسقط حقه بسبب القصاص، ولو قتل عبد الاجاره يجب القصاص للموجر، واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازه البيع فله القصاص لانه ملكه، وان اختار رد البيع فللبايع الخيار عند ابي حنيفه رحمه الله لان المشتري اذا اراد انفسخ من اصله فكانه لم يكن فصار مقبولا على ملك البايع فيثبت له القصاص عند ابي يوسف رحمه الله لا قصاص وللبايع القيمه لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحه لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له القصاص بعد ذلك، ولو قتل العبد في يد الزوج قبل ان تقبضه المراه او قتل عبد في يد المراه اختلعت به فلا

كلـ

كله بمنزله البيع لان المستحق اذا رضي باتباع القاتل فقد تم ملكه في العبد فيثبت له القصاص واذا طالب بالقيمه انفسخ الملك في العبد من اصله فكانه قتل على ملك الزوج ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار شرط او رويه فالقصاص للمشتري سوا قبض البايع الثمن ام لا لانه لما قتل سقط خيار الشرط والرويه بحدوث العيب وتم البيع فكانه قتل ولا خيار له، وان كان الخيار للبايع فان شا البايع اتبع القاتل بقتله وان شا ضمن المشتري القيمه ولا قصاص للمشتري، ولو قتل العبد في يد الغاصب للمولى القصاص لانه على ملكه يعني اذا ترك التضمين اما اذا ضمن الغاصب فلا قصاص له لانه نقل الملك فيه الى الغاصب بالضمان وذلك يسقط القصاص ولا قصاص للغاصب ايضا لان القتل وقع في ملك غيره وله ان يضمن القاتل القيمه لانه قام الضمان مقام المالك، ولو ان عبدا اوصى برقبته لرجل وبخدمته او غلته لاخر وهو يخرج من الثلث فقتله رجل عمدا فان اجتمعا على القصاص قتل وان لم يتفقا واختلفا فعلى القاتل قيمته يشتري لها عبد فيكون في مثل حاله لان الموصى له بالرقبه اذا اقتص سقط حق الاخر فكان للاخر منعه من ذلك، واما اذا اجتمعا فقط اسقط صاحب المنفعه منفعته فلم يبق الا حق الاخر وكان له القصاص **قوله** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لان سبب القتل وجد منه واتصل بموته ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص **قوله** ولو شق بطن رجل واخرج امعاه وحشوته ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق بطنه ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان عمدا اقتص منه وان كان خطا فعليه الديه وعلى الذي شق البطن ارش الشق وهو ثلث الديه لان ارش الجايفه الثلث، فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر وجب ثلثا الديه وهذا اذا

كان الشق يتوهم معه الحيوة، فان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا
كان لا يتوهم معه الحياه وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذى شق
البطن فيقتص منه فى العمد ويجب الديه فى الخطا والذي ضرب العنق
يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا
اذا جرحه جراحة مثخنة مما لا يعيش معها وجرحه اخر جراحة اخرى
فالقاتل هو الاول هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب، اما اذا
كانتا معا فهما قاتلان، ولو قطع يد السارق ورجليه ان مات
من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولا تقطع اليدان والرجلان لان المساواة
فى القتل عندنا غير معتبره، وعند الشافعى رحمه الله يفعل به مثل ما فعل
فان مات والا قتل بالسيف، ولو برى من ذلك تقطع يداه ورجلاه ولو
قطع يد رجل من الزند فلم يبرا حتى قطع اخر تلك اليد من المرفق فمات فالقصاص
فى النفس على الثانى، وقال الشافعى رحمه الله يد الاول من الزند ويد
الثانى من المرفق ويقتلان جميعا، لنا ان السرايه لم تحدث من جنايه الاول
لان موضع القطع بان منه بجراحة الثانى واليد الثانيه لا يحدث منها سرايه
لان السرايه تحدث على الجراحة فاذا بان موضع السرايه زال السبب الموجب
لحدوث السرايه فصار كما لو برى ثم جرحه اخر فمات بل اليد اذا بانت
اولى ان لا يحدث منها سرايه والجراحه اذا اندملت قد ينتقض بعد الاندمال
فيحدث منها الموت **قوله** ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده
ولو كانت اكبر من يد المقطوع وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص بعد
البرء، وهذا ايضا اذا كانت يد القاطع صحيحه اما اذا كانت شلاء او
ناقصة الاصابع فان المقطوع بالخيار ان شا قطعها من غير شى وان شا
عدل الى الارش وانما خير لانه انقص من حقه، وقال الشافعى رحمه الله
يقطعها ويا خذ ارش الاصابع الناقصه، لنا ان حقه فى قطع اليد دون

الاصابع

الاصابع الا ترى انه لو قال اقطع الاصابع وابرى من الكف لم يكن له
ذلك فدل على ان الاصابع ليست نفس حقه وانما هى صفه فيه كالجوده
فى المكيل والموزون ولان حقه ثبت فى مثل كامل فاذا استوفاه ناقص
الصفه لم يكن له ذلك فدل ان يطالب بالنقصان كمن اتلف على رجل شيا له
مثل فانه لا يا خذ الا مثله ولو كان اردى منه فى الصفه **قوله**
وكذلك الرجل ومارن الانف يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما
الكلام فيها كالكلام فى اليد ومعناه اذا قطعها من مفصل القدم
او من مفصل الركبة فانه يقتص منه، واما الانف فانه قطع منه المارن
وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثله والمارن ما لان منه، واما اذا قطع
بعض القصبه او كلها فلا قصاص فيه لتعذر المماثله لانه عظم ولا قصاص
فى عظم الا السن، واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص
لامكان المماثله فيها، وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض معروفا وجب
القصاص لان الاذن لا ينقبض ولا ينبسط فاذا عرف قدر المقطوع وجب
القصاص ولهذا قالوا اذا قطع الحشفه وجب فيها القصاص لامكان المماثله
لان لها حدا تستوفى منها القطع وان قطع بعضها او بعض قصبة الذكر
فلا قصاص لتعذر الامكان لانه ينقبض فان قطع الذكر من
اصله فذكر فى الاصل انه لا قصاص فيه لانه ينقبض وينبسط فلا
يمكن فيه المماثله، وقال ابو يوسف رحمه الله اذا استوفى اصله بالقطع
وجب فيه القصاص لانه لا يمكن استيفاوه بقطع اصله وكذا الشفه
اذا استوفى اصلها بالقطع وجب القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص
لانه اذا قطع بعضها فليس هناك حد للقطع وقد اجتمع اصحابنا على ان فى
الحشفه والمارن القصاص، واما الذكر والانف واللسان اذا استوعب
كل واحد منهم فقال ابو يوسف رحمه الله فى ذلك القصاص وقال

محمد رحمه الله لا قصاص فيها **قوله** ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص
فيها لانه لا يمكن القصاص لعدم المماثله اذ ليس لها حد فلو امرنا ان يقلع
عينه لزاد على فعله واذا تعذر ذلك سقط القصاص ووجب الارش
قوله فان كانت قايمه وذهب ضوها فعليه القصاص، اعلم
ان لا قصاص في العين اذا قورت او انخسفت وانما يجب فيها القصاص
اذا كانت قايمه وذهب ضوها وكيفية القصاص فيها ما قاله الشيخ
رحمه الله تحمى لها المراه ويجعل على وجهه قطن رطب اي مبلول ويربط
على عينه الاخرى بقطن رطب مبلول ايضا ويقابل عينه بالمراه حتى
يذهب ضوها قضا بذلك على كرم الله وجهه بحضره الصحابه رضي الله
عنهم من غير خلاف، واجمع المسلمون انه لا يوخذ العين اليمنى باليسرى
ولا اليسرى باليمنى، وكذا الرجلان واليدان وكذا اصابعهما
ويوخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابه بالسبابه والوسطى بالوسطى والخنصر
بالنص ولا يوخذ شي من الاعضا اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى
قوله وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وسوا كان سن
المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر
ولذلك اليد، ولو قلع سن رجل فنبتت اخرى لا شي على القالع، وعن ابي يوسف
رحمه الله تجب حكومة الالم وان نبتت معوجه تجب الحكومه بالاجماع
وان نبتت سودا تجعل كانها لم تكن فيجب الارش، ولو قلع سن غيره
فاخذها صاحبها فردها مكانها فنبتت ونبت عليها اللحم
فعلى القالع الارش بكماله لان النبوت لا يعتد به لانها لا تعود الى مكانها
الذي كانت عليه الا ترى ان العروق لا تعود وعلى هذا اذا قلع اذنه فالتحمها
فالتحمت لا تعود الى ما كانت عليه، وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي عليه وان
لم ينبت ففيه حكومه لانه ليس له ارش مقدر وان نبت على عيب ففيه

حكومه ايضا الا انها دون ذلك، ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوع
سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول خمسمايه درهم لا ثنين انه
استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجنايه، ولهذا لستاني
حولا بالاجماع وقيل ان في سن البالغ لا يستانى لان الغالب فيها ان
لا ينبت والنادر لا عبرة به كذا في مبسوط خواهرزاده لكن هذه
الروايه في القلع لا في التحريك فان في التحريك يستانى حولا صغيرا
كان او كبيرا، قال الجندي اذا ضرب سن رجل حتى تحركت فانه يستانى
حولا فان لم تسقط فلا شي على الضارب، وعن ابي يوسف رحمه الله تجب
حكومه الالم اي اجرة العلاج واجرة الطبيب ثم اذا سقطت السن ان كان
خطا يجب خمسماية درهم على العاقله، وان كان عمدا يقتص منه فان قال
الضارب سقطت لا بضربتي وقال المضروب بضربتك فالاستحسان
ان القول قول المضروب، ولو قلعها من اصلها عمدا لم يقلع سن القالع
بل يبرد بالمبرد الى ان يستوي اللحم ويسقط ما سوى ذلك **قوله**
وفي كل شجه يمكن فيها المماثله القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص
ثم الشجاج والجراحات لا يقتص فيما يجب فيه القصاص الا في موضع
الشجه والجراحه من المشجوج والمجروح **قوله** ولا قصاص في
عظم الا السن ولا يقتص السن اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
ويوخذ الثنيه بالثنيه والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ
اسفل باعلا والاعلا بالاسفل ولا الاسفل بالاعلاء، ولو كسر بعض
السن يوخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد وان كسر بعضها
ثم اسود الباقي لما كسر بعضها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه
من الوجوه فلا قصاص في قولهم جميعا وتجب الارش في ماله ولا قصاص
في السن الزايده وانما تجب حكومه عدل **قوله** ولا قصاص في عظم

لان القصاص فيما دون النفس مبناه على المماثله ولا يمكن المماثله في الكسر الا في
السن خاصه ولا قصاص في اللطمه واللكمه واللكزه والوكاه والدقه ولا
قصاص في لحم الفخذين ولا في لحم البطن اذا قطع بعضه ولا في جلده الراس
ولا في جلده من الجسد، ولا قصاص في لحم الساقين والعضدين والاليه
وفيه حكومه **قوله** وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد وخطا
سواكانت الجنايه فيما دون النفس بسلاح او غيره ففيه القصاص واذا
الت الضربه الى النفس فان كانت بحديد او بخشبه محدده ففيه الديه
على العاقله لان السرايه تبع للجنايه والجنايه وقعت على وجه لا يتعلق بها
القصاص فكذا سرايتها **قوله** ولا قصاص بين الرجل والمراه فيما دون
النفس حتى لو قطع رجل يد امراه عمدا لا يجب القصاص ولو كان المحل سوا لان
الارش مختلف المقدار ولان التكافي معتبر فيما دون النفس بدليل انه
لا يقطع يد ان بيد ولا اليمين باليسار ولا اليد الصحيحه بالشلا والناقصه
الاصابع بخلاف القصاص في الانفس فان التكافي لا يعتبر في ذلك ولهذا
يقتل الصحيح بالزمن والجماعه بالواحد، واذا كان التكافي معتبرا فيما
دون النفس فلا تكافي بين يد الرجل ويد المراه لان يدها تصلح لما لا يصلح
له يده وكذا على العكس، واذا سقط القصاص وجب الارش في حاله
حالا، وقال الشافعي رحمه الله يجري القصاص منهما اعتبارا بالانفس
ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثله للتفاوت
في القيمه **قوله** ولا بين الحر والعبد لان يد العبد غير مكافيه ليد الحر
لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها ويختلف ذلك باختلاف
المقومين فلا يقطع يد الحر بها، فلو اعتق العبد بعد ذلك لا يقتص منه
لان وقت الوجوب لا يجب القصاص فلا يجب بعد ذلك **قوله** ولا بين
العبدين سواكانت قيمتهما مختلفه او متفقه لان اختلافهما يمنع التكافي

وانقا

وانقانهما لا يعلم الا بالحزر والظن فسقط القصاص **قوله** ويجب القصاص
في الاطراف بين المسلم والكافر يعني الذمي لان اطرافهما متساويه في الارش
وكذا يجب القصاص بين المراتين الحرتين في الاطراف، وكذا بين
المسلمه والكتابيه وكذا بين الكتابيتين لتساويهما في الارش والمحل
ولو رمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع السهم به ارتد المرمي اليه
فوقع به وهو مرتد فقتله فانه يجب الديه على عاقله الرامي في الخطا
وفي ماله في العمد ويسقط القصاص للشبهة وهذا قول ابي
حنيفه رحمه الله واعتبر حاله خروج السهم ولا يعتبر التغير بعد ذلك
الا ترى انه يعتبر حاله الرامي ولا يعتبر حال المرمي اليه في باب الحل
والحرمه فانه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فاصاب السهم الصيد
بعد ردته فانه يوكل، ولو رمى وهو مجوسي او مرتد ثم اسلم قبل الاصابه
فانه لا يوكل فاعتبر حاله الرمي، وكذا لو رمى ثم احرم فانه يوكل
ويعتبر حال خروج السهم كذلك هذا، وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا ضمان عليه لانه قتل نفسا مباحه الدم، وكذلك هذا
الاختلاف في رجل زنى وهو محصن رمى رجل بسهم فقبل ان يصل اليه السهم
قضى القاضي برجمه ثم اصابه السهم فقتله عندهما لا ضمان عليه
وعنده يجب الديه على الرامي فان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا فعلى
العاقله، ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم
فقتله فلا شي عليه عند اصحابنا الثلثه، وقال زفر رحمه الله
تجب الديه لانه يعتبر حال الاصابه، ولو رمى الى عبد فقبل ان يصل
اليه اعتقه مولاه فلا يجب عليه الديه ولكن تجب القيمه للمولى عندهما
لانهما يعتبران وقت الرمي، وقال محمد رحمه الله يجب النقصان
يقوم فينظر بكم يشترى قبل الرمي وبكم يشتري وقد خرج اليه السهم فيجب

ما بينهما، ومن قطع يد عبد خطأ فاعتقه مولاه ثم مات فلا شي على القاطع
غير ارش اليد وعتقه اياه كبره من اليد وارش يد العبد نصف قيمته وبرئ
الجاني من السراية لان المولى لما اعتقه فقد ابراه مما تولد منه، ولو قطعها عمدًا
فاعتقه مولاه ثم مات نظرت ان كان للعبد وارث غير المولى شاركه
في سرايه فلا قصاص فيه لاشتباه ولي القصاص لانه وقت كان
الحق للمولى دون الوارث ووقت الموت كان الحق للوارث دون المولى
فلاشتباه ولي القصاص لا يجب وان لم يكن له وارث سوى المولى فعند ابي
حنيفه وابي يوسف رحمهما الله للمولى القصاص لانه لا اشتباه فيه لان
الحق له وقت القطع ووقت الموت، وعند محمد رحمه الله لا قصاص للمولى
لاشتباه سبب الولايه لان المولى يستحق عند الجراحه بسبب الملك ويستحق بعد
الموت بحكم الولا فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار اختلافهما كاختلاف
المستحق فيمنع ذلك القصاص، ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص
بالاجماع لان الجراحه وقعت والمستحق المولى لبقا الرق فيه وحصل
الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص
كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص
لانه لم يكن له حق عند الجراحه قوله ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد او جرحه جايفه فبرى منها فلا قصاص عليه لانه لم يكن
اعتبار المماثله في ذلك اما اذا قطع يده من نصف الساعد فلان الساعد
عظم ولا قصاص في عظم اولان هذا الكسر ولا يمكن ان يكسر ساعده
مثل كسره وهذا اذا قطع نصف الساق فهو كذلك وان جرحه
جايفه فلا قصاص ايضا لانه لا يمكن فيه المماثله وتجب الارش قوله
فان كان يد المقطوع صحيحه ويد القاطع شلا او ناقصة الاصابع
فالمقطوع بالخيار ان شا قطع اليد المعيبه ولا شي له وان شا اخذ الارش

كاملا لان استيفا الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل
الى العوض ولا يشبه هذا عندهم اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا واحده
فانه يقطعها وياخذ ارش الاخرى ولان القاطع وضع السكين في اصبعين
والمقطوع وضعها في واحده فكان له المطالبه بارش الاخرى ثم اذا اختار
قطع اليد الناقصة قطعها ولا شي له، وقال الشافعي رحمه الله
يقطعها وياخذ ارش الاصبع لنا ان حقه ثبت في مثل كامل فاذا استوفاه
ناقص الصفه فقد رضي باسقاط حقه كما اذا رضي بالردي من كان
الجيد، فان ذهبت الجارحة المعيبه بافه سماويه قبل ان يختار المجني
عليه اخذها او قطعت ظلما بطل حقه ولا ارش له، وقال الشافعي
رحمه الله يجب الارش، لنا ان حقه متعلق باليد متعين فيها بدليل
انه ليس له ان يعدل الى الارش مع القدرة فاذا هلك ما تعلق به حقه
سقط حقه وهذا بخلاف ما اذا قطعت يده بحق عليه من قصاص او في
سرقه فانه يجب عليه الارش لانه قضى بها حقا عليه ومن قضى حقا عليه
بما تعلق به حق الغير كان مضمونا، ومن قطع اصبعا زايده في يد مثلها
فلا قصاص عليه عند ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف لانها تجري مجرى
الثولول والسلعة وذلك لا قصاص فيه كذا هذا، ومن قطع يد رجل
عمدًا فاقتص له منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له
عند ابي حنيفه رحمه الله لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى
النفس، وعندهما لا شي عليه لانه كان ماذونا له في القطع فلا يجب
عليه ضمان ما يحدث منه كالقاضي اذا قطع يد رجل في السرقه
فمات من ذلك لا يجب عليه شي كذا هذا مسله اذا قال لرجل
اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكله فلا باس به وان كان من غير
علاج لا يحل له قطعها، ولو قطعها في الحالين ثم سرى الى النفس لان الجنايه

كانت بالامر فلا يضمن ما حدث منها ، ولو قال لرجل اقتلني لا يحل له قتله
فان قتله لا قصاص عليه للشبهة وتجب الدية في ماله ، ولو قال اقتل
عبدي فقتله لا يجب عليه شي والحجام والختان والبزاغ والفصاد اذا بزغ
او ختن او حجم او فصد باذن صاحبه فسرى الى النفس لا يضمن قوله
ومن شج رجلا شجة يعني موضحة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شا اقتص قدر شجته يبتدي
من اي الجانبين شا وان اخذ الارش كاملا يعني باخذ مقدارها في
طولها وعرضها الى حيث تبلغ ثم يكف وان شا اخذ الارش وكذا اذا
كانت الشجة لا تاخذ ما بين قرني المشجوج وهي تاخذ ما بين قرني الشاج
ويفصل بان يكون ما بين قرني الشاج اصغر فانه يخير المشجوج ايضا ان
شا اخذ الارش وان شا اقتص قدر ما بين قرني الشاج لا يزيد عليه شيا
لانه يتعذر الاستيفا كاملا للتعدي الى غير حقه ، وكذا اذا كانت
الشجة في طول راس المشجوج وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى
قفا الشاج فهو بالخيار ان شا اخذ مثل طولها الى حيث يبلغ وان شا
اخذ الارش وان شجه في مقدم الراس ليس له ان يشجه في موخره وقد
قال اصحابنا انه لا يقتص في الجرح حتى يبرا ، وقال الشافعي
رحمه الله يقتص في الحال ، لنا ان الجراحة معتبرة بمالها بدليل انه لو قطع رجل
فمات وجبت دية النفس ، ولو كان عمدا وجب القود وسقطت دية اليد
في الوجهين فلو كان حكم الجناية في اليد قد استقر لوجب ان يضمن دية اليد
ضمان النفس كما لو قتله بعد البرء قوله ولا قصاص في اللسان
هذا اذا قطع بعضه اما اذا قطع من اصله فقد ذكر في الاصل انه لا قصاص
ايضا ، وعن ابي يوسف رحمه الله فيه القصاص قوله ولا في الذكر
اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وان قطع بعض الحشفة او بعض

الذكر فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك بخلاف الاذن اذا قطع بعضه
او كله لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف والشفة اذا استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه
يتعذر اعتبار المساواة قوله واذا اصطلح القاتل واوليا المقتول
على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لانه حق
ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ثم اذا لم يذكروا
حالا ولا موجلا فهو حال لانه وجب بالعقد لا بالقتل وكل مال وجب
بالعقد فهو حال الا ان يشرط فيه الاجل كاثمان البياعات والمهور
بخلاف الدية لانها مال ما وجب بالعقد وانما وجب بالقتل ولهذا
قالوا في قتل الاب ابنه عمدا انه يجب عليه المال في ثلث سنين
لان ذلك المال وجب بنفس القتل لا بالعقد فصار كالمال الذي يجب
بالخطا قوله قليلا كان او كثيرا لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض
الى اصطلاحهما كالخلع وغيره ولان قتل العمد لا يوجب المال وانما يوجب
القصاص وهو عقوبة فالعوض فيه لا يتقدر ، وليس هذا كقتل الخطا
اذا صالح فيه على اكثر من الدية فانه لا يجوز لان موجب ذلك القتل المال
وهو مقدر فلا يصالح على اكثر منه قوله وان عفا احد الشركا
في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص
وكان لهم نصيبهم من الدية انما يسقط القصاص لانه لا يتبعض فاذا
سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد
الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هناك قصاصان
من غير شبهة وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين
مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي
فلا شي له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين

من المال يجب في مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقله
ويجب في مال القاتل في ثلث سنين عندنا وقال زفر رحمه الله اذا
كان دم العمد بين اثنين فعفا احدهما فللاخر نصف الديه في مال
القاتل في سنين لان الواجب نصف الديه فتعين بما اذا قطعت يده
خطا ولانه جمله الواجب فصار كما يجب بقطع اليد ولنا ان هذا
بدل بعض بدل الدم وكله موجل الى سنين فكذا بعضه ولانه جز
من الديه فينقسط على الثلث سنين كما لزم بعض العاقله واما الواجب
في اليد فهو كل بدل الطرف وهو في سنتين في المشروع ولو عفا احد
الشريكين عن القصاص فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو او علم ولكن لا
يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه لان الدم مستحق في الظاهر
ومن استوفى قتلا مستحقا في الظاهر لم يقتص منه وان كان غير مستحق
كمن شهد له الشهود بقتل ابنه فقتل قاتله ثم جا الاب حيا وقال
زفر رحمه الله عليه القود لان القصاص يسقط بالعفو فصار كمن ان
رجلا قتل اباه فقتله واما اذا كان عالما بعفو صاحبه ويعلم ان دمه
صار حراما عليه فانه يجب القصاص بالاجماع وله على المقتول
نصف الديه ولو ان ولي القصاص عفا عن بعض الدم دون
بعضه في الكل لان العفو لا يتجزى فكان ذكر بعضه كذكر كله كتسليم
الشفعة والطلاق **مسله** رجل قتل رجلين ووليهما واحد يعفي
الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لا يستحق
الا نفسا واحدة في الاثنين فاذا عفا احدهما فكانه اسقط القصاص
في الصفقه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثه ان يقبض دون البعض
حتى يجتمعوا لانه حق مشترك بينهم فان كان بعضهم غايبا لم يقتل الاخر
حتى يحضر واجميعا لجواز ان يكون الغايب قد عفا فلا يقتل مع قيام الشبهة

وليس

وليس للغايب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبة الموكل
استوفاه مع قيام الشبهة بجواز ان يكون الموكل قد عفا بخلاف ما اذا
وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لاظهر
العفو وعند الشافعي رحمه الله يجوز للغايب ان يوكل بذلك كما اذا كان
حاضرا ولو صالح الحاضر على مال من حقه فالصلح جايز ويسقط القصاص
وانقلب نصيب الاخر مالا واذا قتل رجلا اثنان فمات احدهما عن
ابن كان القصاص بين الابن وابن الابن لان القصاص يورث ولو كان
للصغار على رجل دم خطا فللاب ان ياخذ الديه في النفس وفيما دونها
ان كان عمدا وله ان يصالح في النفس وفيما دونها وليس له ان يعفو
والوصي فيما دون النفس بمنزله الاب يجوز صلحه واقتصاصه وفي
النفس لا يجوز اقتصاصه وفي الصلح روايتان في رواية يجوز وفي
روايه انه لا يجوز ومن عفى عن ورثه المقتول عند القصاص
رجل او امراه او ام او جده او من سواهن من النسا او كان المقتول
امراه او جاريه فعفى زوجها عن القاتل لا سبيل الى القصاص لان
الدم موروث على فرايض الله تعالى حتى ان الزوج يرث من دم امراته
والزوجه ترث من دم الزوج واعفا بعضهم سقط القصاص
وانقلب نصيب من لم يعف مالا واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد
فله ان يقتله قصاصا قضا له القاضي او لم يقض ويقتله بالسيف
ويصرف علاوته فان اراد ان يقتله بغير السيف منع من ذلك
لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فان قتله بغير السيف يعزر
الا انه لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بحقه سوا قتله بالعصي او بالحجر
او ساق عليه دابه او القاه في بير وله ان يقتله بنفسه او يامر غيره
بالقتل فاذا قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على المامور

ومتى وجب القصاص في النفس فمات بآفة سماوية او قتل بالردة او
بالقصاص او قتل بغير حق سقط القصاص ولا يجب المال بخلاف
القصاص فيما دون النفس فانه ان مات ذلك العضو بآفة سماوية او
قطع بغير حق بطل القصاص من غير مال وان قطع بحق من قصاص
او قطع سرقة فانه يبطل القصاص ويجب ارش اليد، واذا قتل رجلان
رجلا عمدا فعفا الولي عن احدهما فله ان يقتل الآخر لان القصاص ثابت
على كل واحد منهما بكماله فسقوطه عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الآخر
كما لو سقط بموته، وكذا اذا قتل الرجل الواحد رجلين لكل واحد
منهما ولي فعفا ولي احد المقتولين عن القاتل فلولي الآخر ان
يقتله لان كل واحد منهما لو انفرد بقتله ثبت له القصاص فاذا
عفا احدهما صار كما لو لم يكن له حق في الابتدا ولو كان في ورثة
المقتول ولد للقاتل او ولد ولده سقط القصاص، وكذا ان
مات بعض الورثة فورثه القاتل بطل القصاص وكان عليه الدية
لجماعتهم ولا يبطل حق الذي بطل القصاص لانه لم يعفوا عن نصيبه
وانما تعذر عليه الاستيفا حكما لانه ممنوع من ان يقتص من ابيه ونحو
ان يثبت له على ابيه دين فانتقل نصيبه الى المال، واما اذا ورث القاتل بعض
القصاص سقط القصاص ايضا وينتقل نصيب الباقين مالا ومن قتل
عمدا ولا ولي له الا السلطان فهو بالخيار ان شا قتل وان شا صالح على
الدية وليس له ان يعفو وهو عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لحديث
الهرمزان وهو معروف وليس له ان يعفو لانه حق للمسلمين
فلا يملك اسقاطه من غير عوض، وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان المقتول من اهل دار الاسلام فللامام ان ياخذ الدية وليس له
ان يقتص لان من كان من اهل دار الاسلام لا يومن ان يكون في دار

الاسلام

الاسلام من يستحق ميراثه فلم يقتص الامام للشبهة، وان كان من اهل دار
الحرب فالظاهر انه لا ولي له في دار الاسلام فجاز للامام ان يقتص **قوله**
واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم لما روي ان سبعة من اهل صنعا
قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالى عليه اهل صنعا
لقتلتهم به وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فصار ذلك اجماعا
منهم ولان القصاص يجب باخراج الروح وهو معنى لا يتبعض فاذا
خرجت بفعل جماعة صار كل واحد منهم كالمنفرد باخراجها ولا يشبه
هذا اذا قطع رجلان يد رجل عمدا انه لا قصاص عليهما ويغرمان الدية
لان اليد عضو يتبعض فيصير كل واحد منهما كانه اخذ بعض اليد وانما
لزمتهم الدية لتعذر القصاص **قوله** واذا قتل واحد جماعة فحضروا
اوليا المقتولين قتل لجماعتهم ولا شي لهم غير ذلك، وقال الشافعي
رحمه الله ان قتلهم دفعة واحدة اقرع بينهم فاذا خرجت قرعته قتل له
وغرم للباقين الديات فقسمت بينهم وان قتلهم واحدا بعد واحد قتل
للاول وغرم للباقين الديات فان عفى ولي الاول او طالب بالدية قتل بالثاني
وللآخرين الدية، لنا ان الواحد قد جعل في الشريعة مكافيا لجماعة
بدليل انهم يقتلون به ولو لم يكن مكافيا لهم لما قتلوا به ولان القصاص
لا يتبعض فاذا قتل لجماعة صار كان كل واحد منهما قتله على الانفراد
فلا يجب مع ذلك شي آخر **قوله** فاذا حضر واحد منهم قتل له وسقط حق
الباقين، وقال الشافعي رحمه الله ينتقل الى المال وهذه المسالة
مبنية على التي بعدها وهي ان من وجب عليه القصاص فمات سقط
القصاص **قوله** ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص
لفوات المحل، وقال الشافعي رحمه الله ينقلب الى المال **قوله**
واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما وقال

الشافعي رحمه الله تقطع يداهما لنا ان اليد تتبعض فيصير كل واحد
منهما اخذ البعض وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الازهاق
لا يتجزا **قوله** وعليهما نصف الديه يعني نصف ديه جميع الانسان
لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا
اذا جنا رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص
لو انفرد فلا قصاص عليهما كما اذا قلعا سنه او قطعا يده او رجله وعليهما
الارش نصفان وكذلك الجماعة اذا على ذلك في العدد فهو بمنزله هذا
لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسويه وقال الشافعي
رحمه الله تجب القصاص على القاطعين وان كثروا **قوله** وان قطع
واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف
الديه يقتسمانها نصفين يعني يأخذ منه ديه يد واحده يقتسمانها
لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف فيرجع في ذلك
القدر الى الارش وقال الشافعي رحمه الله تقطع يده للاول
وللثاني الارش لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها
للثاني كالرهن بعد الرهن ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق
فتساويا في حكمه كالغريمين في التركه ان دينهما تعلق بالمال
على وجه واحد وان تقدم الدين الاخر وانما قضى لهما بديه يد
لان ما في دون النفس يعتبر فيه المماثله وهو ما يتبعض بالاتلاف فكل
واحد منهما انما استوفى بعض اليد وليس هذا كالرجل يقتل الرجل
فيقتل لوليهما انه لا ولي لهما انه لا ديه لهما لان النفس لا يعتبر فيها
المماثله لان اتلاف الروح لا يتبعض فيصير كل واحد منهما كالمستوفي
بجميعه **قوله** وان حضر واحد منهما قطع يده وللاخر عليه نصف
الديه يعني نصف ديه جميع الانسان لان دية اليد نصف الديه

وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الاخر لان حقه ثابت في جميع اليد وانما
سقط حقه عن بعضها بالمزاحمه فاذا غاب الاخر فلا مزاحمة فجاز له ان
يقتص ولا يلزمه انتظار الغايب لان الغايب يجوز له ان يطلب ويجوز
له ان يعفو فلا يسقط ما ثبت للحاضر بالتجويز فاذا استوفا الحاضر القصاص
ثم جا الغايب كان له ديه ولا يشبه هذا اذا قتل رجلين فسبق
ولي احدهما فقتله سقط حق الثاني لان خروج الروح لا يتبعض وقد
استوفى منه بغير اختياره فصار كما لو مات وعلى هذا قالوا لو ذهبت
اليد بافه سماويه فلا شي عليه لان ما يعين فيه القصاص فات بغير
فعله فصار كالعبد الجاني عمدًا اذا مات ثم في مسلتنا اذا عفى احدهما
عن القاطع بطل حقه وكان للثاني ان يقطع يده قصاصًا وكذا اذا
عدا احدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه وللاخر الديه لانه
استوفى ما تعلق حقه ولا يمكن فسخ الاستيفا فانتقل حق الاخر الى الديه
ولو قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما فللاخر ان يستوفي
القصاص عندهما وقال محمد رحمه الله اذا قضى باليد بينهما
نصفين وبديه اليد بينهما نصفين ثم عفا احدهما بطل القصاص
ولو قضى بالديه بينهما فقبضاها ثم عفا احدهما لم يكن للاخر القصاص
اجماعًا لانهما لما قبضاها سقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد
فاذا عفا لم يكن للاخر القصاص وكذا لو اخذا بالديه رهنًا فان
قبضهما للرهن كقبضهما للديه واما اذا اخذا بها كفيلا ثم عفا احدهما
فللاخر القصاص لان الكفالة لا تجري مجرى الاستيفا وانما هي توثق
بالذمة فصار ثبوت الحق في الذمة الثانية كثبوته في الاولى
قال ابو حنيفه رحمه الله يضمن له قصاص في اليد فقطعها فمات
منها المقطوع ضمن ديته لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد

وقد استوفى النفس وعندهما لا يضمن شيئاً لانه كان ماذوناً له في
القطع فلا يجب عليه ما يحدث منه كالقاضي اذا قطع يد السارق
فمات منه لم يضمن كذا هنا، قلنا هذا بخلاف القاضي لان
القاضي لا يستوفيه لنفسه ولا خيرة فيه اما هنا فالقطع حق يستوفيه
المقتص لنفسه وكان له استيفاؤه بشرط السلامة فكان العاقبة
ومن له قصاص بعتيق على رجل فقطع يده ثم عفا عنه ضمن دية اليد عند
ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا ضمان عليه والخلاف فيما اذا برئ
اما اذا مات من قطع اليد بعد ما عفا فلا شيء عليه بالاجماع لانه تبين
انه عفى بعد الاستيفاء، وجه قوله انه كان مخيرا بين القصاص والعفو
فاذا عفا استند عفوه الى الاصل فكانه عفا ابتداء ثم قطع يده ولهما
ان الضمان لا يلزم بالقطع فلما عفا انصرف عفوه الى ما بقي من حقه
فلم يضمن وصار كمن استوفى بعض ديته ثم ابرأ، ومن قطع يد رجل فعفى
المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان
عفى عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو من النفس
ثم اذا كان خطأ فهو من ثلث المال فان كان يخرج من الثلث سقط
عن العاقلة وان كان لا يخرج سقط ثلثه ويؤخذ ثلثاه من العاقلة
وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو عن القطع
عفو عن موجبه، وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرت
الى النفس ومات، ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ
يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقتل ولا يقطع معنا،
ان عند ابي حنيفة رحمه الله للولي ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما

اذا اتصل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد
لابي حنيفة رحمه الله انهما جنايتان لا تعلق لاحدهما بالاخرى وموجبهما
القصاص فانفردت كل واحدة منهما على حيالها كما لو قطعها وبرأت
ثم قتله ولهما ان ذلك حصل قبل البرء فدخل حكم اليد في حكم النفس
كما لو قطع يده خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء قوله واذا اقر العبد بقتل
العمد لزمه القود، وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال، ولنا انه غير متهم فيه
لانه مضر بنفسه فيقبل اقراره على نفسه ولان ما لا يملكه المولى من
عبده يملكه العبد من نفسه، الا ترى ان المولى لما لم يملك ايقاع الطلاق
على امراة عبده ملك ذلك العبد ومعلوم ان المولى لو اقر عليه بقتل
العمد لم يقبل فاذا اقر به العبد على نفسه قبل واذا صح اقراره لزمه القود
واما اذا انفرد العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد
الى ان يعتق لان موجب قتل الخطأ المال وهو متهم فيه لحق المولى
فلا يقبل عليه ويقبل على نفسه فكان عليه بعد العتق قوله ومن
رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى اخر فعليه القصاص للاول والدية
للثاني على عاقلته لان هذه جنايتان احدهما عمد وموجبها القصاص
والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة
واختلف اصحابنا فيمن قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها
لم تجب القصاص في واحدة منهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه ارش
الاصبعين، وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان حكم الجناية والسراية في
شخص واحد في حكم جناية واحدة الا ترى انه لو اذن له في قطع اصبع
فقطعها ونفذت السكين الى اخرى ضمن ارش الثانية لانها جناية مبتداة

لم يوذن له فيها واذا كانت في حكم جناية واحدة وقد تعلق بهما ضمان
المال لم يجز ان يتعلق بهما وجوب القصاص كما لو ضربه بعصا صغيرة فمات
انه لا قصاص لهذا المعنى ولهما ان الاصبعين ليست احداهما تابعة
للاخرى في وجوب المال في احداهما لا يمنع وجوب القصاص في الاخرى
كما لو قطع احداهما عمدا والاخرى خطا وكما لو رمى رجلا فنفذ السهم الى
غيره وكما اذا قطع اصبعا عمدا فنفذت السكين الى الاخرى والجواب
عن هذا انه اذا قطع اصبعا عمدا فنفذت السكين الى اخرى فهما قال
جنايتان ولا يكون تلف الثانية سراية الاولى وكذا من رمى
رجلا فنفذ السهم الى اخر هنا جنايتان ايضا وليست بسراية الاثرى
ان الجناية لا تسرى من شخص الى شخص

كتاب الديات

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس
والدية عبارة على ما يودي في بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما
يقوم مقام الغايب ولم يسم الدية قيمة لان في مقامها مقام الغايب
تصور العدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في الخطا وما جرى مجراه
وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل الصبي والمجنون لانه اجرى
مجرى الخطا وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب لانه عمدا لانه تجب
الدية في ماله في ثلث سنين ولا يجب على العاقلة قال رحمه الله اذا
قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة وعلى قولهما
سمي شبه عمد لانه اعتمد ضربه ولم يعتمد الالة التي يقتل في الغالب
فصار عمدا خطا قوله فعلى عاقلته دية مغلظة في النفس كلها
اما اذا كان فيما دونها فعلى الفاعل وان بلغ ذلك دية كاملة كما لو ضرب
عيني انسان بعصا حتى ذهب بصره تجب الدية في ماله كذا في قاضي

خان

خان قوله ودية شبه شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مائة
من الابل ارباعا الى اخره وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وقال
محمد والشافعي رحمهما الله اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ثنية كلها حاملان في بطونها اولادها يعني الاربعين وهو قول
عمر رضي الله عنه وعن علي روايتان احداهما مثل قول محمد والثانية ثلث
وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية وهي الثلثة
هي المشهورة عن علي كرم الله وجهه قوله ولا يثبت التغليظ في
شبه العمد انما هو مشروع في نوع واحد وهو الابل دون النقدين
الاخرين وهما الدراهم والدنانير حتى لا يزاد في الفضة على عشرة الالف
درهم ولا في الذهب على الف دينار قوله وقتل الخطا تجب فيه
الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا
فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وانما كانت على العاقلة لان
عمر رضي الله عنه قضى بذلك على العاقلة قوله والدية في الخطا مائة من
الابل اخماسا الى اخره وكذا عند مالك والشافعي رحمهما الله ايضا
الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون قوله ومن العين الف دينار
وهذا لا اختلاف فيه قوله ومن الورق عشرة الالف درهم يعني
وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الف
درهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى على قاطع اليد بخمسة الاف درهم ولا خلاف ان دية اليد
نصف دية الجميع والذي روياه محمول على ان يكون ستة وزن خمسة
وقد كان كذلك وهو يجي على ما قلناه ولانه لا خلاف ان في الذهب
الف دينار وقد جعل في الشرع كل دينار بعشرة دراهم بدلالة ان
نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الدراهم مائتا درهم فجعل بازا دينار

عشرة دراهم، قال في الكرخي واختلفوا فيما سوى الابل هذا هو
الاصل في نفسه وقيمة للابل فقال ابو بكر الرازي الاصل هو الابل وسواها
قيمة لها الا انها قيمة قدرت بالشرع فلا يزاد عليها ولا ينقص منها
ثم قال بعد ذلك الدنانير والدراهم اصول في الدية بانفسها
وليست بقيمة قوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند
ابي حنيفة رحمه الله، وقالا ومن البقر مايتا بقرة ومن الغنم الفا شاه
ومن الحلل مايتا حله كل حله ثوبان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بالدية
الا من ثلثة اصناف من الابل والذهب والورق، وعندهما من ستة
اصناف من هذه الثلثة ومن ثلثة سواها ومن الحلل والبقر والغنم ومن
الحلل مايتا حله ثوبان ان ازار ورداء قيمة كل حله خمسون درهما، ومن
البقر مايتان قيمة كل بقرة خمسون درهما ومن الغنم الفان قيمة كل
شاه خمسة دراهم، وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يوخذ هذه الثلثة
اشيا، وقيل لا اختلاف بينهم لانه ذكر في كتاب المعاقل ان الولي اذا
صالح على اكثر من مايتي حله او مايتي بقرة فالفضل باطل بالاجماع فلولا
انه من جنس الدية لوجب ان يجوز، ولو صالح مع العاقلة او مع
القاتل على اكثر من عشرة الاف درهم او على اكثر من عشرة الاف
دينار او اكثر من مايتي من الابل او اكثر من مايتي حله او الفي شاه فانه لا يجوز
الزياده بالاجماع، وان صالح على خلاف جنس الدية كالحمير والبغال
والكيلي والوزني والعددي والسامي فانه يجوز قليلا كان او كثيرا
وهذا اذا كان الصلح قبل ان يقضي القاضي بجنس منه، ولو قضى القاضي
بجنس من الدية اما عشرة الاف درهم او الفي دينار فصالح على خلاف
ذلك فانه يجوز وان كان كثيرا وكان من جنس الدية لان القاضي
لما قضى بصنف من ذلك تعين وخرج سائر الاصناف من الدية من حقه

وصار كانه صالح على خلاف الدية ولكن القبض شرط اذا كان المقضي
به دراهم فصالح عن الدنانير لانه صرف والقبض في المجلس شرط في
الصرف قوله ودية المسلم والذمي سوا قال في الكرخي وكذا
المستامن لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية المستامنين
الذين قتلهما عمرو بن امية الضمري بدية مسلمين، وذكر في النهاية
انه لا دية في المستامن وهو الصحيح ويحمل ما روي في الحديث ان النبي
صلى الله عليه وسلم دفعه على وجه الصلح والتاليف وذلك ان مستامنين
دخلا على النبي صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما فلما خرجا من عنده لقيهما
عمرو بن اميه الضمري فقتلهما ولم يعلم انهما مستامنان فوداهما النبي
صلى الله عليه وسلم دية حرين مسلمين، وقال الشافعي رحمه الله
دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم، لنا قوله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله واطلاق اسم الدية
يتناول جميعها ولان الله تعالى سمى ما يجب بقتل الذمي دية كما سمى ما يجب
بقتل المسلم فلما لم يفصل بينهما دل على تساويهما ودية المراه على النصف من
دية الرجل ولا خلاف في ذلك، قال ابن مسعود الا في الموضحه والسن
فانها كالرجل لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغره وهي مقدره
بنصف عشر الدية فلم يفصل بين الذكر والانثى فدل على انهما متساويان
فيما بلغ ارشه نصف عشر الدية وهذا لا يصح لانه انما لم يختلف في
الجنين الذكر والانثى لانه يتعذر الفرق بينهما لعدم تمام الخلقة فسوى
بينهما لذلك، ولنا ان المراه في ميراثها وشهادتها جعلت على النصف
من الرجل فكذا في ديتها، فاما ما دون النفس من المراه فانه يعتبر بديتها
عندنا وعند سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المراه الرجل الى ثلث ديتها
معناه انما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمراه فيه سوا، وقال ابن مسعود

رضي الله عنه تعالى قال فيما كان ارشه نصف عشر الدية، وقد روي ان
ربيعة ابن عبد الرحمن سال سعيد بن المسيب عن رجل قطع اصبع امراة
فقال فيها عشرة من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيهما
عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال
فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل، قال ربيعة لما عظم
المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعرابي انت فقال لا بل جاهل
متعلم قال هكذا السنة اراد بذلك سنة زيد بن ثابت قوله
وفي النفس الدية وقد ذكرناه، قولنا وفي المارن الدية وهو ما لان
من الانف ويسمى الارنبة وانما وجب فيه الدية لان بتلف المارن
تذهب منفعة الانف من الشم فصار كذهاب الانف كله
قال في الينابيع قال محمد رحمه الله اذا ضرب على انف رجل
ولم يجد ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة وكذا اذا وجد ريح طيب
ولم يجد ريح نتن، وفي رواية ابن سليمان يجب دية كاملة وفي
الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود، وكذا
اذا قطع المارن او الارنبة، ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد
على دية واحدة لانه عضو واحد ولو قطع المارن ثم الانف ان كان
قبل البرء يجب دية واحدة وان كان بعد البرء وجبت الدية في المارن
وفي الباقي من الانف حكومة قوله وفي اللسان الدية يعني لسان
الفصيح اما الاخرس ففيه حكومة وانما وجبت الدية في اللسان
لفوات منفعة مقصودة وهي النطق، وكذا في قطع بعض اللسان
اذا امتنع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة وان
كانت الالة قائمة، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض
قيل تقسم الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فما قدر

عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شي وما لا يقدر عليه يجب فيه الدية
بقسطه والصحيح انه ينقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا
الالف والتا والثا والجيم والدال والذال والرا والزا والسين والشين
والصاد والطا والظا والقاف والكاف واللام والنون واليا وذكر
الامام خواهر زاده ان الاول اصح وقيل ان قدر على اكثرها يجب حكومة
لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن الاكثر يجب كل الدية لانه
الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام قوله وفي الذكر الدية يعني الذكر
الصحيح اما ذكر العنين والخنثى ففيه حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر
لانه يفوت ذلك منفعة الوطي والايلاج والاستمساك البول والرمي
به ودفق الما الذي هو طريق الاعلاق، وكذلك في الحشفة الدية
كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
له قوله وفي الذكر الدية يعني اذا قطع والانثيان باقيان، واما
اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لان بقطعهما يصير خصيا وفي
ذكر الخصي حكومة ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما واذا قطع ولا منفعة
فيه لم يجب فيه كمال الدية، وان قطع الانثيين والذكر دفعة واحدة ان
قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين
يجب الديتان وان بدا بالانثيين اولا ثم بالذكر ففي الانثيين الدية
كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما، ولو قطع الذكر
وحده يجب الدية كاملة، وان قطع الحشفة وحدها يجب الدية
كاملة ايضا والذكر تابع لها، وان قطع الحشفة ثم قطع الباقي ان كان
قبل البرء يجب فيه الدية كما في الانف وان كان الحشفة والحكومة في الباقي
قال ابو الحسن التي تجب في كل عضو منه دية كاملة ثلثة اعضا
وهي اللسان والذكر والانف اذا استوعب الانف جدعا او قطع المارن

بعد البرء ففي الحشفة الدية

ففيه الدية كاملة وكذا الذكر اذا استوعب او قطعت الحشفة
وحدها لانها اذا قطعت ذهبت منفعة الذكر وهي الانزال وكذا
اللسان اذا استوعب او قطع منه ما يذهب به الكلام كله قوله
وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية لان بذهاب العقل
يتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس الا ترى ان بذهاب العقل
يفوت منفعة نفسه في معاشه ومعاده لان افعال المجنون تجري
مجرى افعال البهايم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه
او كلامه بالجناية على عضو لان كل واحد منفعة مقصودة وقد روي
ان عمر رضي الله عنه قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب
عقله وكلامه وسمعه وبصره بذلك وقد قالوا ان ذهاب منفعة
العضو كذهاب العضو في وجوب كمال ديته ولهذا قالوا لو جنى على
الذكر فاذهب منفعة الاحبال والانزال او جنى على اللسان فاذهب
منه منفعة الكلام فعليه كمال الدية قوله وفي اللحية اذا حلقت
ولم تنبت الدية يعني لحية الرجل اما لحية المراة فلا شي فيها لانها
نقص وانما وجب في اللحية الدية لان فيها جمال بدليل ان الملايكة
تقول سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالذوايب وذوات
الجمال الكمال يتعلق به كمال الدية كالمارن والاذن الشاخصة ومن
اصحابنا من قال انما تجب الدية في اللحية اذا كمل لها الجمال اما لحية
الكوسج اذا كانت قليلة لا دية فيها لانه لا يحصل لها جمال كامل
وحكي عن ابي جعفر الهندواني انه قال اللحية على ثلثة اوجه ان
كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كان ابطاي له شعرات غير متفرقة
لا يقع لها جمال كامل وليست مما يستبين ففيها حكومة وان كان
على ذقنه شعرات متفرقات لسطه فلا شي فيها لانه ازال عنه الشين

وهذا

وهذا كله اذا فسد المنبت اما اذا نبتت حتى استوت كما كانت لا يجب
شي لانه لم يبق اثر للجناية ويوجب التعزير على ارتكابه ما لا يحل فان
نبتت بيضا فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يجب فيها شي في الحر وفي العبد
حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة في الحر ايضا لانه
في غيره وانه يشينه ويستوي العمد والخطا في ذلك على المشهور
قال الكرخي وفي لحية العبد روايتان في رواية الاصل فيها
حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فيها قيمة العبد لان
القيمة في العبد كالدية في الحر ووجه رواية الاصل ان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر فلذلك لم تجب كمال المقصود اما
الحر فالمقصود منه الجمال فافترقا وفي الشارب حكومة وهو الاصح لانه
تابع للحية كبعض اطرافها وفي الحاجبين الدية اذا ذهب شعرها ولم
تنبت وفي احدهما نصف الدية وقال مالك والشافعي رحمهما الله
فيهما حكومة لنا ان رجلا اغلا تمارا نصبه على راس رجل فسلخ جلد راسه
فقضى عليه علي رضي الله عنه بالدية ولانه اتلف منه الجمال الكامل
ويستوي في ذلك الرجل والمراة لانهما يستويان في التجمل به واما
اللحية فيخالف المراة فيها الرجل لان اللحية فيها نقص واما شعر الصدر
والساق ففيه حكومة لانه لا يتجمل به الجمال الكامل فنقص عن كمال الدية
ولا قصاص في الشعر بالاجماع لانه لا يمكن المماثلة فيه ولو حلق راس رجل
فنبتت ابيض فعند ابي يوسف رحمه الله فيه حكومة وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا شي فيه وان كان عبدا فعليه ارش النقصان لان الشيب
ليس بعيب في الاحرار وما لا يكون عيبا لا يجب ارش واما العبد فذلك
نقص في قيمته في العادة فيضمنه ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود
في الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار اكثر مما يعتبر في العبيد فاذا

تقومت في العبد نفي الحر ادلي **قوله** وفي العينين الديه وفي اليدين
الديه وفي الرجلين الديه وفي الاذنين الديه وفي الشفتين الديه
وفي الاسنين الديه والاصل ان كل ما كان في البدن زوجا ففي احدهما
نصف الديه وفي كلاهما ديه كامله كاليدين والرجلين والاذنين
والعينين والحصين والحاجبين والشفتين وكل ما كان عشرا ففي احدهما
عشر الديه، وفي الجميع كل الديه وفي كل اصبع الف درهم في الرجل وفي
المراه خمسمايه درهم وكل ما كان في البدن اربعا ففي احدهما ربع الديه
كاشفار العينين، وكل ما كان فيه واحد ففيه الديه كامله كالنفس
واللسان، وكذا لو ضرب على راسه حتى ذهب عقله يجب الديه
كامله او سمعه او بصره فان اختلفا في ذهاب السمع يغفل ساذي فان
اجاب علم انه كاذب، ويروي ان امراه ضربت على راسها فخاصمت الضارب
الي القاضي وادعت ذهاب سمعها فاستغفلها القاضي ثم قال
لها استري عورتك فخجلت تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبه
ولو كان عمدا لا يجب القصاص لانه لا يمكن المماثله بينهما لانه لا يمكن
ان يضربه ضربه يذهب لها السمع والعقل ويجب الديه في ماله الا في
البصر فانه يجب القصاص يحمي له المراة على ما تقدم، وفي عين الاعور المبصره
نصف الديه، وقال بعض العلما يجب كل الديه لان العين الواحده
له كالعينين لغيره، وكذا في عين الاحول نصف الديه، وكذا في
عين الاعمش والاعشا نصف الديه، وكذا في عين الاحمش والاجهر
والاشتر نصف الديه ايضا الاعمش هو ضعيف الرويه مع سيلان
الدمع في اكثر الاوقات، والاعشا هو الذي لا يبصر بالليل والاحمش
هو صغير العين خلقه، وقيل انه يبصر بالليل اكثر من النهار والاجهر
الذي لا يبصر في الشمس والاشتر منقلب جفن العين **قوله** وفي ثدي

المراة

المراة الديه يعني ديه المراه وهي نصف ديه الرجل وفي احدهما نصف ديه
المراه بخلاف ثدي الرجل فان فيه حكومه وفي حلمتي ثدي المراه الديه
كامله ايضا لفوات جنس منفعه الارضاع وامساك اللبن، وفي احدهما
نصف الديه وما لا يقدر من الرجل ففيه حكومة العدل فالاصح انه ينتصب في
المراه وقيل لا ينتصب وفي ثدي الخنثى عند ابي حنيفه رحمه الله ما في ثدي
المراه، وعندهما نصف ما في ثدي الرجل ونصف ما في ثدي المراه على
اصلهما من الميراث فان الخنثى ففيه القصاص **قوله** وفي اشفار
العينين الديه وفي احدهما ربع الديه هذا اذا لم ينبت الشعر اما
اذا نبت فلا شي عليه ولا قصاص في الاشفار اذا لم ينبت لانه شعر
ولا قصاص في الشعر و**قوله** وفي اشفار العينين يحتمل ان
يكون مراده الاهداب مجازا للمجاوره وهذا لا يفوت به الجمال
على الكمال ويفوت جنس المنفعه ايضا وهي منفعه دفع القذى والاذى
عن العين وهي تندفع بالهدب والهدب هو الشعر واذا كان الواجب
في الكل جميعه الديه وهي اربعه كان في احدها ربع الديه وفي ثلث
منها ثلثه ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه
هكذا او الي الوجه الاول مال الاسلام، ولو قطع الجفون باهدابها
ففيها ديه كامله لان الكل شي واحد وصار كالمارن مع القصبه **قوله**
وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الديه لقوله عليه السلام
في كل اصبع عشر من الابل **قوله** والاصابع كلها سوا يعني انه يجب بقطع
كل اصبع عشر الديه لا يختلف بالصغر والكبر والابهام والخنصر والبنصر
سوا الاطلاق بالحديث وسوا قطع اصابع اليد دون الكف او قطع الكف
وفيها الاصابع وكذا القدم مع الاصابع، ولو قطع الكف من الزند وفيه
الاصابع فعليه ديه الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعه

فيه الابها، وان قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع ديتها وفي
الساعد حكومه، وفي قوله ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان الاصابع
لها ارش معلوم والساعد ليس له ارش معلوم وهو الكف فاعتبر ارش
الساعد في نفسه ولا يعتبر في غيره كما لو قطع يده وكسر ساقه وقال
ابو يوسف رحمه الله يدخل ارش الساعد في الاصابع لان ارش الساعد ليس له
ارش مقدر ثم ان الكف مع الاصابع ليس له ارش مقدر ثم الكف يدخل
في قطع الاصابع فكذا الساعد، وان قطع من اليد الذراع من المفصل خطا
فعلى الكف والاصابع نصف الديه وفي الذراع حكومه عندهما، وقال
ابو يوسف رحمه الله فيه نصف الديه والذراع تبع وما كان فوق الكف
تبع، وقال ابو حنيفه رحمه الله لا يتبع الاصابع غير الكف وكذلك
اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم، ولو قطع يده من المرفق يجب القصاص
بالاجماع **قوله** وكل اصبع فيها ثلث ديه مفاصل ففي احدها ثلث ديه
الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع لان ما في الاصبع
ينقسم على اصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سوا يعني
اذا ذهبت منفعته بالجنايه عليه صار كذهابه بالقطع **قوله**
وفي كل سن خمس من الابل هذا اذا كان خطا اما اذا كان عمدا ففيه
القصاص ودية سن المراه نصف دية سن الرجل هذا اشار في الكرخي
قوله وفي كل سن خمس من الابل وهو نصف عشر الديه وان كان
من الدراهم فخمسمايه درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت
او احمرت ولو لم تسقط كان فيها الارش تاما لان ذلك يبطل منفعتها لانها تتناثر
وتتلاشى ويذهب جمالها ولا قصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن ان يضرب
سنه فتسود وتخضر ويجب الارش في ماله، واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفه
رحمه الله روايتان في روايه تجب حكومه وفي روايه ان كان مملوكا فحكومه

وان كان حرا فلا شي فيها، وعن زفر رحمه الله فيها الارش تاما، وفي الجندي
اذا احمرت او اصفرت فعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان حرا فلا شي وان
كان عبدا فحكومه، وفي قولهما تجب الحكومه في الحر والعبد، وعند
زفر رحمه الله يجب عقلها تاما، ولو ضرب سنه فتحركت فانه ينتظر ما يؤول
اليه فان سقطت ولم تنبت وجب فيها ما ذكرنا وكذا ان نبتت
سودا او حمرا وان قلع سن رجل فنبتت سويه لا عيب فيها فلا شي على الجاني
عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله عليه حكومة الالم وان نبتت
معوجه تجب الحكومه بالاجماع وان نبتت سودا تجعل كالعدم نبتت
فيجب الارش **قوله** والاسنان والاضراس كلها سوا لانها متساويه
في المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن فالضواحك لها زينه
تساوي ذلك، ولو ضرب رجلا حتى اسقط اسنانه كلها وهي اثنان
وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك
كان عليه ديه وثلثه اخماس ديه وهي من الدراهم سته عشر الف درهم
في السنه الاولى ثلثا الديه ثلث من الديه الكامله وثلث من ثلث اخماسها
وفي السنه الثانيه ثلث الديه وما بقي من الثلثه الاخماس وفي السنة
الثالثه ثلث الديه وهو ما بقي من الدية الكامله ومن ضرب عضوا فاذهب
منفعته ففيه ديه كامله كما لو قطعه باليد اذا شلت والعين اذا
ذهب ضوها لان المقصود من العضو المنفعه فذهاب منفعته كذهاب
عينه، وكذا اذا جنى على ذكر انسان فاذهب منفعة الاحبال والانزال
او على اللسان فاذهب منفعه الكلام فعليه كمال الديه، ومن ضرب
صلب رجل فانقطع ماوه يجب الديه، وكذا الواحد احدبه لانه
تفوت جمالا على الكمال وقد استوى القامه وان زالت الحدوبه لا شي عليه
قوله والشجاج عشره يعني التي تختص بالوجه والراس لان ما سوى ذلك

مما يقع في البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة **قوله** الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة فالحارصة التي تشق الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم ومنه يقال حرص القصار الثوب اذا خرقه والدامعة التي تخرج ما يشبه الدمع وقيل التي تظهر الدمع ولا تسيله كالدمع في العين والدامية التي تخرج منها الدم ويسيل والباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة وعن محمد رحمه الله اكثر ان المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود **قوله** والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة فالسمحاق التي تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق وقيل ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة التي تهشم العظم اي تكسره فالسمحاق ان يصل الضرب الى قحف الراس والموضحة تجاوز الجلدة وتوضح العظم الذي على القحف والهاشمة هي التي تهشم عظم القحف والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ ويقال الآمة هي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيه الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وهذه لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها **قوله** في الموضحة القصاص اذا كانت عمدا وهذا لا خلاف فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيها بالقصاص ولا المماثلة ممكنة بان ينتهي السكين فيها الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة في البدن اصلا وانما هي في الراس فاذا اراد القصاص في الموضحة فانه يقتص بالسكين فيبدا باي الجانبين شاء من الموضع الذي اوضحه ولا يقتص الا بعد البرء فان اقتص قبل البرء ثم برئت موضحة المقتص له ولم يبق لها اثر فلم يجب عليه ارش الموضحة للمقتص منه كما اذا قلع سن رجل واقتص منه ثم نبتت

سن المقتص له فانه يجب عليه ارش سن المقتص منه وارش كل سن خمسماية درهم وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيه لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص في عظم وكذا المنقلة والآمة تتعذر فيها المماثلة واما ما قبل الموضحة ففيه اختلاف روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لا قصاص الا في الموضحة لا غير لان ما دونها لا حد فيه ينتهي السكين اليه فلا يمكن فيه المماثلة وذكر محمد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيستبر غور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديدة بقدر ذلك وينفذ في اللحم الى اخرها فيستوفى منه مثل ما فعل من غير زيادة ولا نقصان واما السمحاق فلا يمكن المماثلة لانه لا يقدر ان يشق جلده حتى ينتهي السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ويرجع الى الارش قال في الهداية هذه الشجاج تختص بالوجه والراس وما كان في غيرهما يسمى جراحة حتى لو تحققت في غيرهما كالساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة واما اللحيان فقد قيل انهما ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقالوا الجائفة تختص بجوف الراس او بجوف البطن **قوله** ولا قصاص في بقية الشجاج هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا قصاص فيما دون الموضحة ولا فيما فوقها في روايته واما على ما ذكره محمد رحمه الله في الاصل فمحمول على ما فوق الموضحة لان ما دونها فيه القصاص على ما ذكرنا وهذا كله اذا كانت هذه الشجاج عمدا اما اذا كانت خطا او سقط القصاص

فيها في احدي الروايتين فيما قبل الموضحه على الروايات كلها فيما بعدها
ففي ما قبل الموضحه حكومه وفي الموضحه خمس من الابل **قوله** وما دون
الموضحه ففيه حكومه عدل بتفسير الحكومه على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو كان
مملوكا وليس به هذه الشجه ويقوم وهي به ثم ينظر كم ينقص ذلك من
قيمه العبد فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمه يجب
نصف عشر الديه وان كان ربع عشر فربع عشر، وكان ابو الحسن ينكر هذه
الطريقه ويقول اعتبارها يودي الى ان يجب فيما دون الموضحه اكثر مما
في الموضحه لانه يجوز ان يكون نقصان الشجه التي هي السمحاق في العبد اكثر من
نصف عشر القيمه فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق
اكثر مما يجب في الموضحه وهذا لا يصح **وفي الجندي** اذا بلغ ارش موضحه
العبد نصف عشر دية الحر خمسمايه ينقص منها نصف درهم وعن ابي
يوسف رحمه الله يجب بالغا ما بلغ، وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل
ان ينظر الى ادنى شجه لها ارش مقدر وهي الموضحه فان كان هذا نصف
ذلك وجب نصف ارش الموضحه وعلى هذا الاعتبار قال شيخ
الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجنايه في
الوجه والراس لانهما موضع الموضحه وان كانت الجنايه على غيرهما كان
الفتوى على قول الطحاوي، وقال بعضهم تفسير الحكومه هو ما يحتاج
اليه من النفقه واجرة الطبيب والادويه الى ان يبرا، وقد روي عن علي كرم
الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه
الحكومه لا على وجه التقدير وهذا كله اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق
فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا شي عليه، وعند محمد رحمه الله انه يلزمه
قدر ما انفق عليه الى ان يبرا، وذكر عن جماعه من اهل العلم انهم قدروا ارش
الشجاج التي دون الموضحه وقاسوها على الموضحه ورووا في ذلك روايات

عن بعض الصحابه وعن التابعين ثمن ذلك السمحاق قد رووا فيها اربعين
مثقالا لا قيمه اربعا من الابل، وفي المتلاحمه ثلثين مثقالا لا قيمة ثلث من
الابل وفي الباضعه عشرين مثقالا لا قيمة بعيرين، وفي الداميه الكبرى
وهي التي يسيل منها الدم اثنا عشر مثقالا لا ونصفا قيمه بعير وربع، وفي
الداميه الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل سته مثاقيل وفي الحارصه
خمسه مثاقيل وفي ما دون الحارصه وهي التي تحمر وتخضر ولا تحرص الجلد اربعه
مثاقيل وهذا كله اذا كان في الراس والوجه، اما في ساير البدن فعلى النصف
من ذلك، وقد روي في العين القايمه التي ذهب ضوها ثلث ما في العين
الصحيحه، وفي السن السودا ثلث ما في الصحيحه، وكذا اليد الشلا والرجل
الشلا وفي الاصبع الزايده ثلث ما في الاصبع الاصليه وكذا عظم
كسر وجبر جعلوا فيه عشرين مثقالا **قوله** وفي الموضحه اذا كانت
خطا نصف عشر الديه وذلك خمسمايه درهم في الرجل ومايتان وخمسون
في المراه ويجب ذلك على العاقله وان ادي في موضحه الرجل خمسا من الابل وفي
المراه نصف ذلك **قوله** وفي الهاشمه عشر الديه وهو من الدراهم
الف درهم ومن الابل عشر وفي المراه نصف ذلك **قوله** وفي المنقله
عشر ونصف عشر وذلك من الدراهم الف وخمسمايه ومن الابل خمسة
عشر **قوله** وفي الامة ثلث الديه وفي ثلث امام دية كامله وفي اربع امام
ديه وثلث **قوله** وفي الجايفه ثلث الديه وهي من الجراحه وليس من الشجاج
والجايفه ما يصل الى الجوف من البطن او الظهر او الصدر او ما يتوصل من الرقبه
الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جايفه
وما فوق ذلك فليس بجايفه ولا يكون في اليدين والرجلين والفخذ والراس
جايفه لانها لا تصل الى الجوف فان كانت الجراحه بين الانثيين والذكر
حتى تصل الى الجوف فهي جايفه، قال ابو الحسن وليس في الجراحه ماله

ارش معلوم عن الجائفة فان فيها ثلث الدية وكلما يصل الى العظم
من الجراحة ففيه حكومة ثم ما كان من ارشه خمسماية درهم فما فوقها
في الخطا فهو على العاقلة في قولهم جميعا وما كان دون ذلك فهو في
مال الجاني ولا يكون على العاقلة وهذا في الرجل اما في المراة فتحمل العاقلة
من الجناية عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك
نصف عشر الدية وقال الشافعي رحمه الله تتحمل العاقلة القليل
والكثير كذا في الكرخي **قوله** فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا
الدية قضى بذلك ابو بكر رضي الله عنه بحضرة الصحابة من غير خلاف
قوله وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية
فكان في الخمس نصف الدية فان قطعها مع الكف ففيها نصف
الدية لان الكف تبع للاصابع اذ البطش انما هو بالاصابع واعلم ان في
الانسان ستة اشيا من التوابع احدها الكف والقدم تبع للاصابع
والثاني الثدي تبع للحلمة والثالث الجفون تبع للهدب والرابع
الشحم تبع للضوء والخامس الانف تبع للمارن والسادس الذكر تبع للحشفة
ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف
شي وكذا ان كان اصبعان او ثلث او اربع ففي ذلك دية الاصابع
ولا شي في الكف وهو تبع لها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ان
عنده اذا بقي شي من ارش معلوم دخل فيه الكف ولو بقي ثلث اصابع
فعليه ثلث خمس دية اليد وعندهما ينظر الى ارش الكف وهي الحكومة
والى ارش الباقي من الاصابع فيدخل اقلهما في اكثرهما **مسئلة** اذا قطع
الكف وفيه ثلث اصابع فصاعدا وجب ارش الاصابع وسقط ارش الكف
في قولهم جميعا لان بقا اكثر الاصابع كبقا جميعها وان كان في الكف اكثر
من ثلث اصابع وجب ايضا ارش الباقي من الاصابع ولو كان مفصل واحد

من اصبع

من اصبع واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل القليل في الكثير
ايهما كان يعني اذا بقي له ارش معلوم دخل الكف فيه ولو قطع كفا لا اصابع
فيها قال ابو يوسف رحمه الله فيها حكومة لا يبلغ فيها ارش اصبع لان
الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع والارش **قوله** وان قطعها
مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة هذا
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع
وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ وعندهما فيه الدية
وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابي يوسف رحمه الله ما فوق
الكف والقدم تبع للاصابع ولو قطع الذراع من المفصل خطا ففي الكف والاصابع
نصف الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
في الكل نصف الدية ويكون الذراع تبعا وكذا لو قطع اليد من المنكب
والرجل من الفخذ فعند ابي يوسف رحمه الله لا شي عليه غير نصف الدية وما
فوق الكف عنده تبع وكذا ما فوق القدم وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم **قوله**
وفي الاصبع الزايدة حكومة عدل تشريفا للادمي لانها جز من
يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزايدة على هذا
قوله وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك
حكومة وقال الشافعي رحمه الله دية كاملة لان الغالب فيه
الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاشيا
المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا
يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن لان المقصود منهما الجمال
وقد فوته عليه ومعرفة الصحة باللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة
وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة صحة عين الصبي اذا قوبل بعينه

الشمس مفتوحة ان دمعت فهي صحيحة والا فلا، واستهلال الصبي ليس بكلام
وانما هو مجرد صوت فلا يستدل به على صحة اللسان، وفي ذكر العنين والصبي
حكومة لان المقصود من هذا منفعة الانزال والاحبال فاذا عدم
ذلك صار كاليد الشلا، وفي سن الصغير اذا لم يثغر اذا نبتت
لا شي فيها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها معرضة للسقوط فاذا
اسقطها ونبتت لم يبق عليه منفعة ولا زينة، وقال ابو يوسف
رحمه الله فيها حكومة لان الالم قد حصل يوجب حكومة الالم فاما اذا
لم ينبت فانه يجب ديتها كاملة كما في سن الكبير وفي اذن الصغير وانفه
الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا لم يمشي ويقعد ولم
يحركهما اما اذا لم كان يحركهما ففيهما العبد كاملة وفي يد ولي
الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حكمه سد وبه حكومة
دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين الذاهب نورها والسن
السودا القايمة واليد الشلا والرجل الشلا والذكر المقطوع الحشفة
والانف المقطوع الارنبة حكومة وفي ثدي المراة المقطوع الحلمة
والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا اشفار له عليه حكومة
ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع
الارش كاملا لان العروق لا تعود لما كانت عليه، وكذا
اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي
عليه وان لم ينبت ففيه حكومة، ولو ان رجلا في يده اصبع زايدة فقطعها
رجل عمدا وفي يد القاطع اصبع زايدة مثلها لا قصاص بينهما وفيها
حكومة لان الاصبع الزايدة تجري مجرى الثواليل ومن قطع ثولولا لا
قصاص فيه كذا هذا **قوله** ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله
اوشعر راسه فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية ولا يدخل ارش الموضحة

في غيرها

في غيرها دين، وقال الحسن ابن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر
خاصة وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارشها في شي من ذلك و**قوله** اوشعر
راسه يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه او شي يسير منه لا يبلغ ارش الموضحة
فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى
الحكومة في الشعر فان كانا سوا يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من
الاخر دخل الاقل في الاكثر و**قوله** اوشعر راسه هذا اذا لم
ينبت اذا نبت والتحم وتراجع كما كان لم يلزمه شي والاصل في هذا ان
الجناية متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيين دخل ارش الاقل في الاكثر
ومتى وقعت في عضوين ان كانت خطا لا تدخل وان كانت عمدا يجب المال
في الجميع ولا قصاص في شي من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجب القصاص في المقطوعة والارش في الشلا، وان قطع من اصبع واحدة
مفصلا فشلت الباقي منها او الكف لا يجب القصاص ولكن يجب الدية
فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا
قولهم جميعا فاذا عرفنا هذا الاصل رجعنا الى مسلتنا فقلنا شجه موضحة
فتناثر شعره فانه يجب الدية على العاقلة عشرة الاف درهم على العاقلة
في الخطا، وفي العمد في ماله ولا قصاص لانه لا يمكن ان يضربه ضربا يتناثر
شعر راسه فلم يمكن المماثلة فسقط القصاص ووجبت الدية في الشعر ويدخل
ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت على عضو واحد، وقال زفر
رحمه الله يجب الدية وارش الموضحة ايضا، ولو شجه موضحة فذهب منها عقله
وجبت الدية عشرة الالف درهم ويدخل ارش الموضحة في ذلك عندنا
خلافا لزفر والحسن، لنا ان نقول ان العقل يبطل منفعة جميع الاعضا
فصار كما لو اوضحه ومات فان ارش الموضحة تدخل في الدية كذا هذا ولان
العقل معنى يزيل التكليف فاذا فات بالجناية على عضو دخل ارش العضو فيه

اصله اذا قطع يده ومات روجه **قوله** ومن شج رجلا موضحه فذهب
منها عقله ليس التقييد بالموضحه شرط بل ساير الشجاج في هذا سوا
لو كانت موضحه او هاشمه او منقله او امه لان ارش هذه الشجاج تجب
لفوات الشعر كالموضحه فتدخل في ديه الشعر وكذا في ديه العقل
لانه يجري مجرى ديه النفس وان كانت امتين او ثلثا فهي سوا الا ان الثلث
اوام فذهب منها عقله لم يدخل ارش الشجاج في الديه لانها اكثر من
الديه فكان فيها ديه وثلث مع ديه العقل في كل سنه الثلث وقال
ابو يوسف رحمه الله انظر الى الاوام والى ديه العقل فاجعل عليه الاكثر
من ذلك وقال زفر رحمه الله عليه ديتان وثلث لان ارش الاوام
اذا زاد على الديه لم يجز ان يدخل فيها لان الكثير لا يتبع فيما دون
النفس فوجب اكثر الامرين واما زفر فمن اصله انه لا يدخل ارش الشجاج
في شي مما ذهب بها كذا في الكرخي ولو شج رجلا في حاجبه موضحه
خطا وسقط فلم ينبت كان عليه نصف الديه ودخل ارش الموضحه في
ذلك لان ارش الموضحه انما يجب للشين وذهاب الحاجب يتعلق به
نصف الديه كذلك فيدخل ارش الموضحه فيه كما يدخل في شعر
الراس **قوله** وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش
الموضحه هذا اذا لم يحصل من الجنايه موت اما اذا حصل سقط الارش
ويكون على الجاني الديه ان كانت الجنايه خطا فعلى عاقلته وان كانت
عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلث سنين سوا وجب على العاقله او في المال
قوله فعليه ارش الموضحه مع الديه هذا قولهما المشهور وعن ابي
يوسف رحمه الله انها تدخل في ارش السمع وعن محمد رحمه الله في ارش
السمع والكلام ولا يدخل في ارش البصر وجه المشهور ان منفعه كل واحد
من هذه الاشيا تختص بنفسه ولا تتعدى الى غيره فلم يدخل ارش الموضحه

في ديته كما لو شجه فشلت يده وجه روايه ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان
السمع والكلام باطن فدخل ارش الموضحه فيه كما يدخل في العقل وليس كذلك
البصر لانه ظاهر فلا يدخل في ارشه ولا يدخل شي من ديات هذه الاشيا
بعضها في بعض الا ان يحول في ذلك موت فيسقط ذلك كله وتجب ديه
النفس ويتوصل الى معرفه ذهاب سمعه وبصره وكلامه اما بتصديق
الجاني في ذلك او يتغفل اذا ادعى انه لا يسمع فينادي فان اجاب علم انه
كاذب وقد روي عن اسمعيل بن ابي حنيفه رحمهما الله ان رجلا ضرب
امراه فاذهب عنده ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر الى غيرها ثم
التفت اليها وهي لا تعلم فقال يا امراه غطي عورتك فجمعت فخذيها
فعلم انها كاذبه واما البصر فيتوصل الى معرفته بنظر اهل المعرفه من
الاطبا في ذلك وقيل يطرح بين يديه من حيث لا يعلم حيه فان نفر منها
علم انه كاذب وان لم ينفر صحت دعواه وفي الكلام يستغفل ويدعا
فان تكلم دل على انه كاذب وفي الشم يمتحن بالروايح الكريهه فان قطعت
منها وتغير وجهه دل على كذبه وهذه المسايل كلها انما هي في الشجاج الخطا
اما اذا شجه موضحه عمدا فذهب منها الشعر او السمع او البصر او العقل او غيره
فانه لا قصاص في الموضحه عند ابي حنيفه رحمه الله وفيهما في البصر الارش
وعندهما في الموضحه القصاص وفي البصر الديه وكذا سايرها
قوله ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيها الارش ولا قصاص
عليه عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد وزفر
والحسن رحمهم الله عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وعلى هذا
اذا شجه موضحه عمدا فذهب منها عقله او شعر راسه فلا قصاص
فيهما وعليه ديه العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل ارش الموضحه فيها لان
الجنايه حصلت في عضو واحد بفعل واحد **قوله** ومن قلع سن رجل

فنبتت في موضعها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة
مبتداه من الله تعالى، ولابي حنيفة رحمه الله ان الجناية انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع، ومن قلع سن غيره
فردها صاحبها في مكانها فنبت اللحم ربت السن فعلى القالع ارشها
كاملا لانها لا تعود الى الصفة التي كانت عليها ولا تعود عروقها اليها
ولو ضرب سن انسان فتحركت ينتظر بها حولا لانه اجله القاضي سنة
ثم سقطت فقال المضروب انما سقطت من الضربة وقال الضارب
انما ضربة اخرى فالقول قول المضروب ان كان في السنة وان كان بعدها
فالقول قول الضارب **قوله** ومن شج رجلا فالتحمت الشجة ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله لزوال
الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال ولم يبق الا مجرد الالم لم لا
يجب به الارش كما لو لطمه فالمه **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله
عليه ارش الالم وهو حكومة عدل **قوله** وقال محمد رحمه الله عليه اجرة
الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدوا بفعله فصار كانه
اخذ ذلك من ماله **قوله** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرا
لان الجروح معتبرة بما يؤول اليه فربما يسري الى النفس فاوجب حكمها فوجب
ان ينتظر به ذلك، وعند الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال **قوله** ومن
قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد
معناه ثم قتله خطا لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف في
النفس، ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فللولي ان يقطع يده ثم
يقتله عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما
عوقبتم به ولانهما جنايتان لا يتعلق احداهما بالاخرى وموجبهما

القصاص فانفردت كل واحدة منهما على جناية كما لو قطع يده فبرات ثم
قتله، وعندهما اذا فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط
حكم اليد، **قال** في الهداية ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا قبل
ان تبرا يده او قطع يده عمدا فبرات ثم قتله عمدا فانه يوخذ بالامرين جميعا
وان قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين
ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود كمن كان له القود اذا استوفى طرف من عليه القود، وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع
فقد ابراه عما وراءه وجوابه نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه
وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن له
القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع ولا القطع
وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال، وعندهما
لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه
فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد، ومن قطع يد رجل
عمدا فمات من ذلك فللولي ان يقتله وليس له ان يقطع يده، **وقال**
الشافعي رحمه الله يقطع يده فان مات والا قتله، لنا ان القصاص هو المماثلة
فلو قطعناه ثم قتلناه استوفينا اكثر مما استوفى فذلك لا يجوز **قوله**
وكل عمد يسقط فيه القصاص لشبهة فالدية في مال القاتل يعني في
ثلث سنين، وصورته رجل قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا رجلا
احدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم
دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلاث سنين **وتجب**

في مالهم اذا كان عمدا او على كل واحد كفارة ان كان القتل خطا كذا
في الينابيع قوله وفي كل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل ويجب
حالا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط
فيه الاجل كاثمان البياعات وساير الابدال واصله قوله عليه السلام
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا معنى قوله عمدا ان
كان جناية عمد صارت مالا بالسقوط لشبهة او لعفو بعض الذريه
او لما انه لا يستطاع القصاص فانه يجب الارش في ماله ولا يجب على
العاقلة قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا تجب
على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى
يجب على مولاه الدفع او الفدا ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا
خطا تجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا
اي اذا ادعى رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطا فصالحه من
ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره قوله ولا اعترافا
اي ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب في ماله ولا تجب
على العاقلة قوله واذا قتل الاب الابن عمدا فالدية في ماله في ثلث
سنين، وقال الشافعي رحمه الله تجب حالا لان التاجيل للتخفيف
في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه واما انه مال وجب بالقتل فيكون موجلا
كدية الخطا وشبه العمد، ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن
لا قصاص على الاجنبي، وقال الشافعي رحمه الله عليه القصاص
واذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفي عن احدهما فالمشهور ان الاخر
تجب عليه القصاص لانه كان تجب عليهما فسقوطه عن احدهما لمعنى
طار لا يسقطه عن الاخر كما لو مات احدهما، وعن ابي يوسف رحمه الله
لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاه

بفعله

بفعله كذا في الكرخي قوله وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في
ماله ولا تصدق على عاقلته لما روينا من الخبر ولان الاقرار لا يتعدى
المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ويكون في
ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التاجيل فيه الا بالشرط
قوله وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة ولا يحرم
الميراث ولا يلزم عليه حرمانه بالكفر والرق لان الرق ينافي اهلية الارث
وكذا الكفر لانه ينافي الولاية والمعتوه كالمجنون قوله ومن حفر
بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على
عاقلته، وان اتلف فيها بهيمة فضمانها في ماله لان ذلك ضمان مال
وضمان المال لا تتحمله العاقلة وليس على محدث هذه الاسباب كفارة ان حدث
منها قتل لان الكفارة تتعلق بالقتل، وحافر البير ليس بقاتل لانه لا
يجوز ان يكون قاتلا بالحفر ولا بالوقوع لانه قد يقع في البير بعد موت
الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم ميراث لما بينا انه
ليس بقاتل وحرمان الميراث تتعلق بالقتل ولو وضع حجرا بالطريق
او نصب قنطرة فان كان باذن السلطان لا يضمن ما تلف بذلك
وان كان بغير اذنه ضمن الا ان يتعمد المار المرور عليه فلا يضمن لانه
هو الذي اتلف نفسه والبير على هذا، ولو اختلفا فقال الحافر
انما القى نفسه متعمدا، وقال ورثة الميت بل سقط بغير عمد
فالقول قول الورثة والحافر ضامن في قول ابي يوسف رحمه الله
الاول، وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله القول للحافر ولا يضمن
ولو دفع رجل فيها انسان فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح
للمباشرة فكذا لو وضع حجرا على راس هذه البير فتعقل به رجل فوقع في البير
فالضمان على واضع الحجر، الا اذا كان الحجر لم يضعه احد وانما جاء به السيل

فحينئذ يكون الضمان على الحافر الاول قياسًا، وفي الاستحسان عليهما ولو لم يعمقها
ولكن وسع راسها فالضمان عليهما، ولو حفر بيرا فسد راسها وكبسها فجاء رجل ففتح
راسها فان الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بما لا
يكبس به البير كالدقيق والحنطة فالضمان على الاول، ولو وقع فيها انسان
فمات غمًا او جوعًا فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رحمه الله وانما يضمن
اذا مات بالوقوع، وعند ابي يوسف رحمه الله ان مات جوعًا فلا ضمان
وان مات غمًا ضمن لانه سبب للغم، واما الجوع فلا يختص بالبير، وعند
محمد رحمه الله يضمن في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه
لكان الطعام قريبا منه، وضع حجرا بالطريق فنحاه اخر الى موضع اخر فعطب
به انسان فالضمان على الذي نحاه لان التعدي الاول قد زال بدفع الثاني
والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القا الحجر، وكذا لو وضع
الخشبة بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بكنسه انسان حيث لا يضمن
لانه قصد دفع الاذى عن الطريق، ولو وضع كناسة بالطريق فتعقل بها
انسان ضمن لانه متعقل متعد في الموضع وفيه شغل الطريق قال
محمد رحمه الله فان وضعه في طريق غير نافذ وهو من اهله لم يضمن
لانها نفعة مشتركة فيجوز لكل واحد من الشريكين الانتفاع بها، ولو
استاجر من يحفر له بيرا فحفروها في غير ملكه فالضمان على المستاجر
دون الاجرا اذا لم يعلموا انها في غير ملكه لانهم مغرورون وصار كما اذا
امر رجلا بذبح شاة فذبحها فظهر انها لغيره الا ان هناك يضمن المامور
ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر سبب والترجيح للمباشرة
فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب على المستاجر ابتدا لان كل واحد
منهما سبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح عليهم وان علموا فالضمان
عليهم لانه لا يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم

وان

وان قال لهم هذا فنائي وليس لهم فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه
انسان فالضمان على الاجرا قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم، وفي
الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناه بمنزلة ملكه لانطلاق
يده في التصرف فيه في القا الطين والحطب وربط الدابة وبنا الدكان
فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا، واذا استاجر
اربعة يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد
من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه
فيسقط ما اضاف بفعله ويلزم ما اضاف شركاه، وقد روي عن علي رضي الله
عنه انه قضى على القارصة من الواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك
ان ثلث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة
فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل علي رضي الله عنه على
القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة
اعانت على نفسها، وروي ان عشرة مدوا النخلة فسقطت على احدهم فمات
فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول
اعان على نفسه وهذا اذا كانت البير في الطريق اما اذا كانت في ملك
المستاجر فينبغي ان لا يجب شي لان الفعل كان مباحا فما يحدث منه غير مضمون
ولو حفر بيرا في الطريق فوقع فيها انسان فمات او اصابه جناية فيما دون
النفس بسقوطه فالحافر ضامن وذلك على عاقلته اذا كان ما لزمه
بالجناية خمسمائة فصاعدا وان كان اقل فهو في ماله يوخذ منه ان كان حيا
او من تركته ان كان ميتا، وان كان الحافر مدبرا او ام ولد فالحق
من جنايته بالحفر فهو على المولى وقيمة المدبر وقيمة ام الولد ولا يلزمه
في كل واحد منهما الا قيمة واحدة الا ان قيمة المدبر وام الولد تلزم المولى
يوم حفرا ولا ينظر الى قيمتهما بعد ذلك زادت او نقصت لان حفرهما

جناية وجنايتهما تلزم المولى لانه منع من تسليمها بتدبيره واستيلاده
لانه وكانه دبر بعد الجناية وهو لا يعلم ولا يجب عليه الا قيمة واحدة
لان الضمان يلزم بالمنع وهو منع واحد وان كان الحافر مكاتبا لزمه الجناية
دون السيد ويعتبر قيمته يوم الحفر ايضا لا يوم الجناية وانما كانت الجناية
دون المولى لانه احق باكسابه فجنايته عليه كالحر وان كان الحافر عبدا
فالجنايات كلها في رقبته يقال للمولى ادفعه وافده ويتضاربون
في الرقبة على قدر ما لكل واحد منهم وان اختار المولى فداه فداه من جميع
الارش فان اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقته الجنايات
فذلك على المولى في قيمته يوم اعتق يشترك الجنايات التي كانت بعد العتق
وقبله فيما لكل واحد منهم مقدار ارش جنايته **قوله** اذا احفر رجل بئرا
في الطريق ثم جاء اخر فوسع راسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهما
نصفان وهذا موضع موضوع على انه وسعها قليلا بمقدار ما
يضع رجله في حفرهما اما اذا اوسع الثاني كثيرا حتى يصير القدم
كله في حفر الثاني دون حفر الاول فالضمان على الثاني لان جناية
الاول زالت ولو سد الحافر راس البئر فجاء اخر فنقض ذلك ثم وقع
فيها انسان فالضمان على الحافر لان الاول وان غطاها لم يخرج عن حكم
الابار ولو كان الرجل يمشي في الطريق فولا سه نحو السيف او
طيلسان او غيره فوقع ذلك فعطب به انسان او وقع في الطريق فعثر
انسان فلا ضمان عليه لان ما يلبسه الانسان لا يمكنه الاحتراز عنه
وان لم يكن سببا له لكنه حامل له فوقع منه على انسان فقتله او وقع منه
فعثر به احد فهو ضامن ديته لان الحمل يمكن الاحتراز عنه وله منه بد
وحمل الالة مباح الا انه يشترط السلامة الا ترى ان الله تعالى اباح
الاصطياد ورمي الصيد ولو رمى صيدا فوقع بشاة او انسان ضمن

وكذا لو رمى مشركا في حال القتال فاصاب مسلما وقد رمى الله رميه
في تلك الحال فكذا الاباحة في الحمل كذا في الكرخي واذا احفر بئرا
في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق باخر وتعلق الثاني بالثالث فسقطوا
جميعا فماتوا الحكم في الاول منهم على سبعة اوجه وان مات بوقعة
الثالث عليه خاصة فديته على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث
عليه وان مات بوقعة الثاني والثالث عليه فنصف ديته هدر
ونصفها على الثاني وان مات بوقعته ووقعة الثاني فنصف ديته هدر
لانه جر الثاني على نفسه ونصف ديته على عاقلة الحافر وان مات
بوقعة الثاني والثالث عليه فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني
والثالث بوقعته ووقعة عليه فنصف ديته هدر لانه جر الثاني
على نفسه ونصف ديته على عاقلة الحافر وان مات بوقعته ووقعة
الثالث عليه فنصف ديته على الثاني لانه جر الثالث عليه ونصفها
على عاقلة الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثاني والثالث فثلث
ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر لانه جر الثاني الى نفسه وثلثها
على الثاني لان الثاني جر الثالث هذا هو الحكم في الاول واما
الحكم في الثاني فهو على ثلثة اوجه وان مات فوقعة الثالث عليه
فهو هدر لانه جره الى نفسه وان مات بوقعته فديته على الاول
لانه صار كالدافع له في البئر وان مات فوقعة الثالث والاول
جميعا فنصفه هدر لانه جر الثالث الى نفسه ونصفه على عاقلة الاول
لان الاول هو الذي جره فاوقعه واما الحكم في الثالث فليس له
الا وجه واحد وهو وقوعه فديته على الثاني لانه هو الذي جره هذا
كله اذا عرف حال موتهم بان خرجوا احياء فاخبروا بذلك فاما اذا
وجدوا موتى ولم يعرف كيف كان موتهم ان كانوا متفرقين فدية

الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الاول على الحافر وان
وجد بعضهم على بعض فالقياس ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني
على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان
وهو قولهما ان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني لانه جر
الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني كلها لانه هو الذي جر ومن
حفر بيرا في سوق العامه لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ان كان
الحفر باذن الامام لم يضمن والا ضمن وكذا اذا اتخذ قنطرة للعامة
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يضمن، وان حفرها في طريق مكة في
غير ممر الناس فلا ضمان عليه لان المفاوز مباحة ولكل احد ان يحفر فيها
ولو ان اهل مسجد حفروا فيه بيرا لاجل الما او لاجل ما المطر او بنوا فيه بنا
او وضعوا فيه خشبا فعطب به انسان فلا ضمان عليه لان النظر في
ذلك اليهم كالوصي والاب اذا فعل ذلك في دار الصغير وولي الوقف
اذا فعل ذلك في الوقف، واما اذا فعل ذلك رجل من غير اهل المسجد او علق
فيه قنديلا او بسط حصيرا او بواري او غير ذلك فعطب به انسان
ضمن عند ابي حنيفه رحمه الله لانه لا ولاية له في ذلك بل لنا ان لاصحاب
المسجد منعه من ذلك فصار كمن وضع ذلك في دار غيره وعندهما
لا يضمن الا في البنا او الحفر لان المسجد لجميع الناس وقد اذن الله في عمارته
بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله، وقال تعالى في
بيوت اذن الله ان ترفع الا ان لاهل المسجد اختصاصا به فصار واكالمالك
وغيره كالمستعير ومعلوم ان المستعير له ان يضع في الدار الحصير والقنديل
وليس له ان يحفر ولا يبني كذلك هذا ومن جلس في مسجد فعطب به
انسان سقط فمات فانه لا يضمن سوا كان ذلك الفاعل من اهل المسجد
او لم يكن وان جلس للحديث او نام فتعلق به انسان فعند ابي حنيفه

رحمه الله يضمن، وعندهما لا يضمن، واما اذا جلس للصلوة او لقراة
القران او للتعليم او لعبادة من العبادات اختلف فيه المشايخ قال
بعضهم لا يضمن، وقال بعضهم يضمن كيف ما كان اذا كان في الصلوة
على قول ابي حنيفه رحمه الله، واما المعتكف فقد قيل على الاختلاف
وقيل لا خلاف ولو علق في المسجد قنديلا او بسط حصيرا او القا فيه حصا
او غير ذلك فتعلق به انسان فمات ان كان من اهل المسجد لا يضمن وان لم
يكن من اهله ففعله باذن اهله فلا ضمان ايضا وان فعله بغير اذن اهله
اذنهم ضمن عند ابي حنيفه رحمه الله، وعندهما لا يضمن في الوجهين، ولو
ان رجلا قعد على الطريق لبيع ونحوه فتعلق به انسان فان كان
قعوده باذن السلطان لا يضمن والا فهو ضامن، وان كان قاعدا
فسقط عليه من السطح انسان فمات القاعد فديته على الساقط وفي
عاقلته سوا قعد في الطريق او في ملك نفسه وعليه الكفارة لانه مباشر
وان لم يمت القاعد ولكن مات الساقط فان كان القاعد في ملكه
او في موضع ليس قعوده فيه جناية فدم الساقط هدر وان كان
موضع قعوده فيه جناية فدية القاعد على العاقلة، ولو رش فنا حانوت
باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا، ولو حفر في فنا داره
بالوعة لا ضمان عليه لان ذلك في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفنا ملكه
او كان له فيه حق الحفر اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت
في سكة غير نافذة فانه يضمن، ولو صب الما في الطريق فعطب به انسان
او دابة ضمن، وكذا اذا رش الما او توضا لانه متعد فيه بخلاف
ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها قالوا وهذا اذا رش
ما كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ما قليلا كما هو المعتاد والظاهر
انه لا يزلق به لا يضمن، ولو تعمد المار المرور في موضع الما فسقط

لايضمن المراش وقيل هو اذ رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور
لاماء فيه وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور فيه وكذا
الحكم في الخشبه الموضوعه في الطريق في احدها جميعه او بعضه كذا
في الهدايه **قوله** فان اشرع في الطريق رشا او ميزابا فسقط على انسان
فعطب به فالديه على عاقلته هذا على وجهين، واما الطريق الداخل الذي هو في
الحايط لم يضمن لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف
الخارج الى سوما لى الطريق ضمن ولا كفاره عليه ولا يحرم الميراث وان
اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف لا غير كما اذا جرحه سبع او انسان
ولو لم يعلم اي الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن لاجل الشك والا
ستحسان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جنايه وما كان في الحايط
ليس بجنايه فيجعل كانه اصابه الطرفان جميعا وقد قالوا اذا باع
صاحب الميزاب والروشن الدار وقبضها المشتري فوقع الميزاب او الروشن
على رجل فعطب به فالضمان على البايع لان التعدي حصل منه، وكذا
اذا وضع خشبه في الطريق ثم باع الخشبه وبرى منها فتركها المشترى
حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لانه فعله وهو الوضع لم
ينفسخ بزوال ملكه كذا في الهدايه، ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيا
يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع اخر ثم احرق شيئا لم يضمن
لفسخ الريح فعله، وقيل اذا كان يوم ريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبه
وقد افضى اليها فجعل كمباشرته واذا استاجر رب الدار الفعله لاخراج الجناح
او الظله فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان
التلف بفعلهم ما لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب
قتلا حيث وجبت عليهم الكفاره والقتل غير داخل في عقده فاقتص عليهم
وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار

حتى

حتى استحقوا الاجره ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه
فعله بنفسه ولو سقط من ايديهم اجرا وحجاره او خشب فاصاب انسانا
فقتله فانه يجب الديه على عاقله من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه
مباشر **قوله** ولا كفاره على حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه
لان الكفارة متعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لا يستحيل ان يكون قاتلا
بدليل انه قد يقع في البير ويعثر بالحجر بعد موت فاعل ذلك وهو ممن
لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم التوارث لهذه العله **قوله**
ومن حفر بيرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن لانه ما تعدى فيه في
غير ملكه متعد فيه ولا يضمن ما تولد منه وكذا الواد ان لا انسان
ان يحفر في ملكه فحفر فيها فوقع فيها انسان لم يضمن **قوله** والراكب
ضامن لما اوطات الدابه بيدها او كدمته بفمها وكذا ما صدمته
براسها او صدرها او كدمت او خبطت والاصل ان المرور في الطريق
مباح معتدر بشرط السلامه فاذا سار في الطريق راكبها على
دابه فكدمت او صدمت براسها او صدرها او وطيت برجلها او بيدها
في حاله المشي انسانا فقتله فانه يجب عليه وعلى عاقلته الديه وتجب الكفاره
ويحرم الميراث والوصيه وهو قاتل بالمباشره لان الدابه صارت له كالاله
للقتل وهذا اذا اتلف حرا فان كان عبدا وجبت قيمته على العاقله ايضا
لان ديته قيمته وينقص من قيمته عشرة دراهم اذا بلغت قيمته
ديه حر وان اصابت مالا فاتلفته وجبت قيمته في ماله بالغه ما بلغت
وان اصابت ما دون النفس وكان ارشه اقل من نصف عشر الديه
في ماله فغرمه له وان كان نصف العشر فصاعدا فعلى العاقله **قوله**
ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها هذا اذا كانت تسير لانه
لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابه، قال في الكرخي اذا

نفحت برجلها وهي تسير او بذنبها فلا ضمان في ذلك على الراكب ولا سايق
ولا قايد ولا مرتدف لان الاحتراز لا يمكن من النفحة وانما يمكن من الايطا
والصدم وما لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن فيه هذا كله اذا كانت تسير
اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفحة بالرجل والذنب
لانه يمكنه التحرز عن الايقاف فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق
فيضمن وان اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا او نواة ففقأت عين
انسان او افسدت ثوبه لم يضمن، وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في
الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه، لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي
الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب
وشدة ضربه للدابة والمرتدف فيما ذكرنا مثل الراكب لان المعنى
لا يختلف، قال في الجامع الصغير وكل شي ضمنه الراكب ضمنه
السايق والقايد لانه فلسان لمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب
الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها
او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما ورا الايطا لان الراكب
مباشر فيه لان التلف بفعله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة
مضاف اليه وهي الة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شي
وكذا الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب
وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق
والقايد لانه يختص بالمباشرة وعلى الراكب المرتدف الكفارة فيما اوطاته
بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما في ما ورا الايطا ولو كان راكب
وسايق قيل لا يضمن السايق لما اوطات لان الراكب مباشر فيه والسايق مسبب
والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان ذلك سبب الضمان

قوله

قوله فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن
لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك
لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب
انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس
من ضرورات السير، ولو اوقف الدابة على الطريق ان كانت في ملكه
فقتلت انسانا او راثت او بالت فذلك كله هدر الا اذا كان راكبا
حينئذ يجب لانه مباشر للقتل الا في الروث والبول فانه ان كان
راكبا فلا ضمان عليه وان اوقفها في غير ملكه ان كان بغير اذن السلطان
ضمن في جميع ذلك من الروث والبول والنفحة بالرجل والذنب وغير
ذلك وان كان باذن السلطان فهو هدر، وان كانت الدابة مربوطة
في غير ملكه فان ذهبت من ذلك الموضع وفسخت الرباط فقد زالت
الجناية فما عطبت من شي في ذلك فهو هدر وان جالت في رباطها فما
اصابت من شي فهو مضمون سوا ضربت برجلها او بيدها او بفعل
بروثها او ببولها فذلك كله سوا، وان كانت غير مربوطة
فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها ثم جنت على انسان فهو هدر
ولو ساقها او قادها وعليها سرج او لجام او حمل فسقط على انسان
فمات ضمن، وكذا اذا مشى في الطريق حاملا لشي فسقط منه بخلاف
ما لو سقط عنه ثوبه او رداه او عمامته في الطريق فتعلق به انسان
لم يضمن، ولو ضرب الدابة او كبحها فنفحت بالرجل او بالت فذلك
هدر لانه ماذون فيه بخلاف الناخس فانه اذا نخس دابة او نفرها
فاثارت غبارا او حصا فاتلفت شيا ضمنه لان فعله جناية، ولو
كان يسير على الدابة او واقفا عليها في ملكه او في الطريق فنخسها
رجل او ضربها فضربت بذنبها او بيدها او برجلها او نفرت

نصدمت انسانًا في فورها من النخسه ضمن الناخس دون الراكب اذا فعل
ذلك بغير اذن الراكب وانما شرط ذلك يعني في فورها لانها اذا اسكنت ثم
اصابت شيا بعد ذلك وانما يفعله باختيارها فلا يضمنه وان فعله
بامر الراكب فنفحت برجلها انسانا فقتلته فان كان الراكب يسير في
الطريق او واقفا في ملكه او في موضع اذن بالوقوف فيه فلا ضمان على
الراكب ولا على السايق ولا على الضارب وان كان الراكب واقفا في
طريق المسلمين الذي لم يوذن له في الوقوف فيه فامر رجلا يضرب دابته
نضربها فنفحت برجلها انسانا فقتلته فالديه عليهما نصفان على
الراكب نصفها وعلى الضارب نصفها على عاقلتهما ولا كفارة عليهما لانه
قتل بسبب، ولو نخس دابه وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب
فالراكب ضامن وان لم يسلفه ولكن جمحت به فما اصابت في فورها ضمنه
الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فديته هدر لانه الجاني على
نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا
ففي ماله وان نخسها شي منصوب في الطريق فالضمان على من نصب
ذلك الشي **قوله** والسايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها
والقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحه
قال صاحب الهدايه هكذا ذكره القدوري واليه بعض
المشايخ ووجهه ان النفحه بمراى من عين السايق فيمكنه الاحتراز
عنه وغايت عن نظر القايد فلا يمكنه التحرز عنه، وقال
اكثر المشايخ ان السايق لا يضمن النفحه ايضا وان كان يراها اذ ليس
على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم لامكانه
بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح، وقال الشافعي
رحمه الله يضمنون النفحه بكلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه

ماذكرنا

ماذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحه بالرجل **قوله**
واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطا لانه مقرب له الى الجنايه فضمن
ويستوى في ذلك اول القطار واخره فان وطي بعير انسانا ضمن ديته
ويكون على العاقله لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق الا ان
ضمان النفس على العاقله وضمان المال في ماله **قوله** وان كان معه
سايق فالضمان عليهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه
لاتصال الازمه وهذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا
توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما تلف بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام
والسايق يسوق ما كان قدامه، وان ربط رجل بعيرا ذنه الى القطار
والقايد لا يعلم فوطي المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القايد الديه
لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانه صار
متعديا وفي التسبب الديه على العاقله ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو
الذي اوقعهم في هذه العهده وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط
والابل قيام ثم قادها القايد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهدايه، ومن ساق دابه
فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا سايرا دواته كاللجام ونحوه وكذا
ما يحمل عليها لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه، ومن
ارسل بهيمه وكان لها سايقا فاصابت في فورها انسانا او شيا ضمنه وان
ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمه
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق
وعدمه سوا، ولو اغرى كلبا ولم يكن له سايقا فعقور جلا فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفه رحمه الله كما اذا ارسل طايرا، وعند ابي يوسف رحمه الله

يضمن سواكان يقوده او يسوقه او لا بعد انا غراه كما اذا ارسل بهيمة
وعند محمد رحمه الله ان كان سايقا له او قايد له ضمن وان لم يكن سايقا
ولا قايدا لم يضمن، قال الجندي ومن ارسل بهيمة فاصابت
في فورها انسانا او شيا ضمنه، وكذا اذا ارسله ولم يكن لها
قايد او لا سايقا او زاجرا فاصاب شيا في فوره فانه لا يضمن وان
عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق اخر فاصابت شيا فانه لا يضمن
ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل لانها في
فورها بعد ولو سكنت ساعة ثم سارت فذلك هدر، ولو ارسل طايرا
فاصاب شيا في فوره لا يضمن بالاجماع، ولو ارسل بازا في الحرم فاتلف صيد
الحرم لم يضمن لان الطير انما يفعله بنشاط نفسه، ولو اغرا كلبا على عقر رجل
لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله كما اذا ارسل طايرا، وعند ابي يوسف
رحمه الله يضمن، وعند محمد رحمه الله ان كان سايقا له او قايدا ضمن وان لم
يكن سايقا ولا قايدا لم يضمن وبه اجاب الطحاوي، ولو ارسل بهيمة
فاسدت بعض زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمنه او يسره وله
طريق اخر لا يضمن، ولو انفلتت فاصابت مالا او دميا ليلا او نهارا لا ضمان
على صاحبها لقوله عليه السلام العجما جبار، قال محمد رحمه الله
هي المنفلتة، ولو القا حيه او عقربا في الطريق فلدغت انسانا ضمن الذي
القاها الا اذا تحولت من ذلك الموضع الى موضع اخر لحصول براجع جنايته
ولو ارسل كلبا الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله
وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد
منه اما الارسال لاصطياد فمباح، ولو ان رجلا دخل دار قوم باذنهم
او بغير اذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان على الساكن لانه لم يوجد منهم غري ا
ولا ارسال، ولو جرح رجلا جراحة او جراحتين وجرحه سبع فمات من ذلك

فعلي الرجل نصف الديه ونصفها هدر، وكذا لو جرحه السبع جراحتين
والرجل جراحة واحده لان الجراحتين من رجل واحد كجناية واحده ولهذا
قالوا في رجل جرح رجلا جراحه واحده وجرحه اخر جراحات فالديه
عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة واحده ولا يموت
من عشر جراحات فاحتمل ان يكون الموت من الجراحه الواحده واحتمل ان يكون
من الجراحات الباقيه، ولو جرحه رجل وعقره كلب ونهشته حيه وجرح
به جراح واصابه حجر دمت به الريح فمات من ذلك فعلي الرجل نصف الديه
لجعل الجراحات التي ليس لها حكم بلزم احد الجراحه واحده فكانه مات
من جنايتين احداهما هدر والاخرى مضمونه فتلزمه نصف الديه
ويبطل نصفها، وكذا لو جرحه رجل جراحه وجرحه اخر ثم انضم
الى ذلك ما ذكرنا مما لا حكم له فان على كل واحد ثلث الديه وتهدر الثلث
قال في الهدايه شاه لقصاب فقيت عينها ففيها ما نقصها لان
المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان، وفي عين بقره الجزار وجزوره
ربع القيمه، وكذا في عين البغل والحمار والفرس وقال الشافعي
رحمه الله فيهما النقصان ايضا اعتبارا بالشاه، ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في عين الدابه بربع القيمة ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب
والزينه والجمال والحراسه فمن هذا الوجه يشبه الادمي وقد يمسك للاكل
فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف
ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعين المستعمل
فكانها ذات اعين اربعه فيجب الربع بفوات احدها مسايل
اذا قال لرجل اقتلني لا يحل له قتله فان قتله عمدا لا قصاص
عليه عندنا للشبهة، وعند زفر رحمه الله عليه القصاص لان الامر
لا يتعلق به حكم بدليل انه لا يحل له قتله فان قتله عمدا لا قصاص عليه

عندنا للشبهة، وعند زفر رحمه الله عليه القصاص لان الامر لا يتعلق به
حكم بدليل انه لا يحل له قتله فصار وجود امره وعدمه سواء ولان
القصاص ثبت بعد الموت فامره لا يؤثر في اسقاط ما وجب لورثته
بعد موته، ولنا ان القصاص اذا ثبت للمقتول بدلا له سقوطه بعفوه
ويستحيل ان يثبت له مع امره كما لو امر بقطع يده، واما الدية فعن ابي حنيفة
رحمه الله روايتان احداهما لا دية عليه رواها الحسن عنه، قال
في الكرخي وهذا اصح الروايتين وفي الرواية الثانية عليه الدية في ماله
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله، وجه الرواية الاولى ان الدية
لو وجبت لوجبت له بدلالة ان ديونه تقضى منها فاذنه في سببها يسقطها
كما لو اذن في قطع يده، وجه الرواية الثانية ان الدية انما تجب بعد
الموت ويستحيل ان يجب للميت حق مبتدا بعد موته فعلم انها ثبتت للورثة
واذن الميت لا يؤثر في اسقاط حقهم وانما وجبت في ماله لان العاقلة
لا تعقل العمد، ولو قال اقطع يدي او افقأ عيني فلا شي عليه لان الضمان
انما يجب له فاذنه في سببه يسقط الضمان، وان قال اقتل عبدي
او اقطع يده لم يضمن فيهما شيئا لان الضمان في الوجهين للمولى وقد اذن
فيه، وان قال اقتل اخي وهو وارثه قال زفر رحمه الله اقتله
به وهو القياس، وقال ابو حنيفة رحمه الله استحسن ان اخذ الدية
من مال القاتل لان القصاص لو وجب لوجب للامر وقد اذن في سببه
فصار ذلك شبهة في اسقاطه فاسقطنا لا دية. وجه قول زفر رحمه الله
انه غير مالك لدم اخيه فاذنه لا يتعلق به حكم وقد روي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه اذا امره بقتل ابنه ولا وارث غير الاب فقتله قتل به، وعن ابي
يوسف رحمه الله قال استحسن ان اجعل عليه الدية ولو امر رجلا
ان يشجه فشجه فلا شي عليه فاذا مات منها كانت عليه الدية لان امره بالشجة

لا يكون امرا بالنفس، وقد قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن امر رجلا
ان يقطع يد ابن له صغير فقطعها ان للاب ان يقتص منه لان القصاص
يثبت للصغير فاذن الاب لا يسقط حق غيره، ولو امر رجلا ان يقطع يده ففعل
فمات منها قال محمد رحمه الله ليس على القاطع شي، ولو شج رجلا موضحة
فعفا عنها ولم يقل وما يحدث منها فمات منها فعليه الدية لانه عفا
عن الشجة ولم يعف عن النفس، ولو قال الرجل اجن علي فرماه بحجر
فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فمات منه فلا شي على الجاني لان هذا يسمى
جناية وقد امره به فلم يضمن كذا في الكرخي قوله واذا جنى العبد
جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه قيد بالخطا لانه اذا
قتل رجلا عمدا اوجب القصاص ثم الجناية اذا كانت خطا على عبد او
حر في النفس او كانت فيما دون النفس عمدا او خطا قل ارشها او كثر
فذلك في رقبة العبد ليس في ذمة المولى منه شي، واذا تعلقت برقبته
خوطب المولى بدفعه او فدائه فان دفعه سقطت عنه المطالبة
لان ذلك هو المستحق عليه وان اختار الفدا فله ذلك لانه لا حق
لولي الجناية الا في الارش فاذا فداه فانه يفديه بالارش حالا ويطهر
رقبة العبد عن الجناية واختياره الفدا تارة يكون صريحا كما اذا قال
اخترت الفدا وتارة يكون دلالة كما لو تصرف فيه بالبيع او بالهبة او
بالعتق او بالتدبير او بالكتابة او بعيبه بعيب كفقأ عينه او جراحته
اما الرهن والاجارة والنكاح كما اذا كان جنى او كاتب امة فزوجها
فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي انه يصير
مختارا وهذا اذا اختار وهو موسر فان كان معسرا صح اختياره
عند ابي حنيفة رحمه الله والدية دين عليه، وعندهما اختياره باطل
وهذا اذا فعل ذلك وهو عالم بالجناية فان كان لا يعلم فانه يلزمه الاقل

من قيمته ومن الارش فان كان جرح جراحة فاختار الفدا ثم سرت
تلك الجراحه الى النفس فانه يخير ثانيا ويبطل الخيار الاول استحسانا
وهو قول محمد رحمه الله والعباس لا يبطل وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وعليه الديه قال الطحاوي وقول ابي حنيفه مع محمد
رحمه الله قوله قتل مولاه اما ان تدفعه بها او تفديه قال
في الهدايه غير ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الموجب
بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفدا
كما في مال الزكوه بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالجاني
الحر استيفا فصار كالعبد في صدقة الفطر وذكر فخر الاسلام
البزدوي الصحيح ان الواجب الاصلي هو القيام ثم المولى اذا اختار
الفدا ثم مات العبد بعد اختياره للفدا لم يسقط الفدا لانه باختياره
نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيا سقط
حق المجني عليه لان الحق كان متعلقا برقبة العبد فاذا مات سقط
ما تعلق بها كما لو كان القتل عمدا فان لم يمت العبد ولكن المولى
قتله فانه يصير مختارا للارش وان لم يقتله مولاه ولكن قتله اجنبي اذا
كانت عمدا ابطلت الجنايه وللمولى ان يقتص وان كان خطا اخذ المولى
القيمه ودفعها الى ولي الجنايه ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمه لا يصير
مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفدا او اعسر بعد ذلك فلا سبيل
للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفه رحمه الله
اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره
باطلا وكان حق ولي الجنايه في رقبة العبد ولو كان العبد قتل
رجلا عمدا او وجب عليه القصاص فاعتقه مولاه لا يلزمه المولى شي
لان العبد صار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للمقتول وليان نعفي

احدهما

احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالا وله ان يستسعي العبد في
نصف قيمته ولا يجب على المولى شي لانه انقلب مالا بعد الحريه ويجب
نصف القيمه لان اصل الجنايه كانت في حالة الرق ولو جنى العبد على
جماعه فالمولى بالخيار ان شا دفعه الى جماعتهم يقتسمون على قدر رؤسهم
وان شا امسكه وغرم اروش الجنايات ولو غصب العبد غاصب فمات
في يده او قتله قاتل يغرم قيمته فان القيمه بين اصحاب الجنايات على قدر
حقوقهم واذا اقر العبد بجنايه خطا وهو ماذون او محجور فاقراره باطل
فان اعتق بعد ذلك لم يتبع بشي من الجنايه اما المحجور اذا اقر بجنايه الخطا
فلانه اقر بمال فلا يتعلق به حكم واما الماذون فاقراره جائز بالديون
التي تتعلق بالتجارة ليست من الجنايه وانما يطالب بعد العتق لان جنايته
لازمة للمولى فلم يقر بشي على نفسه وكذا لو اقر بعد العتق انه
جنى في حال الرق لم يلزمه شي لانه اضاف الجنايه الى حال لا يلزمه
فيها واذا قتل العبد قتيلا وهو مقطوع او اعور قد اخذ المولى
ارش ذلك فاختار دفعه بالجنايه دفع على حالته التي عليها وما اخذه
لا يطالب به لان حق ولي الجنايه لم يتعلق الا برقبه ناقصة فان قتل
قتيلا خطا ثم قطعت يده بعد الجنايه واخذ المولى ارشه ثم قتل اخر
بعد قطع يده فان ارش يده تدفع الى ولي الجنايه الاولى ثم يدفع العبد
اذا اختار المولى الدفع اليهما على تسعه وثلثين جزا لان حق الاول
تعلق برقبه كامله والثاني تعلق حقه برقبه ناقصه فلا حق له
في الارش وانما زاحم في الرقبه وقد فرض المسله على ان قيمه العبد
الف وارش يده خمسمايه فاذا استوفاها الاول بقي من حقه تسعة
الاف وخمسمايه وحق الثاني عشرة الاف فاجعل كل خمسمايه جزا فيكون
للاول تسعة عشر جزا وللثاني عشرون فيقسمان الرقبه على ذلك

قوله فان دفعه ملكه ولي الجنايه وان فداه فداه بارشها وكل
ذلك يلزمه حالا فان لم يختر المولى شيا من الدفع او الفدا حتى مات العبد
بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات بعد ما اختار الفدا
لم يبرا قوله فان عاد فجنى كان حكم الجنايه الثانيه حكم الاولى
معناه بعد الفدا لان المولى لما فداه فقد اسقط الجنايه عن رقبته فكانها
لم تكن فصار كانه لم يجن الا هذه الجنايه قوله فان جنى جنايتين
قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما
واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانيه كالديون المتلاحقه فاذا قتل واحدا وفقا عين اخر
فانهما يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس • وكذا
اذا كانوا جماعه يقتسمون العبد المدفوع على قدر حقوقهم وان اختار
الفدا فداه بجميع اروشهم ويجوز ان يدفع الى احدهما بعض العبد بقدر
حقه ويفدي من الاخر لان كل واحد منهما لا تعلق لحقه بحق صاحبه
فجاز ان يختار في حق احدهما غير ما يختار في حق الاخر ولا يشبه هذا
اذا قتل العبد رجلا خطا وله وليان فاختار المولى الدفع الى احدهما
والفدا من الاخر لم يكن له ذلك لانها جنايه واحده خير فيها من الدفع
والفدا فلا يملك تبعيضه قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم
بالجنايه ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه لما لم يعلم بها لم يكن
مختارا للفدا الا انه مع ذلك يستهلك رقبه يتعلق بها حق ولي الجنايه
فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه
سواه وان كان قيمه العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها • وكذا اذا
كانت جاريه فاستولدها او دبرها فهو على هذا قوله فان
باعه او اعتقه بعد العلم بالجنايه وجب عليه الارش لاطلاق البيع فينتظم

البيع

البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار
للبايع ونقضه لان الزوال به بخلاف الكتابه الفاسده لان موجبه
يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفس الكتابه مختارا مسايل اذا قتل العبد
قتيلا خطا فاخرجه المولى من بيع او هبه او عتق او تدبير او استيلاد
او اقرار به لرجل وهو يعلم بالجنايه وهو مختار للفدا وعليه
الديه وذكر في الاصل انه لا يكون مختارا في الاقرار به لغيره
فان باعه المجني عليه فهو مختار للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان
المستحق له اخذه بغير عوض وهو يتحقق بالهبه دون البيع ولو ان المولى
امر المجني عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا واذا كان عالما بالجنايه
لان المجني عليه قام مقامه في العتق فكانه اعتقه بنفسه • ولو ضرب
مولاه فنقصه فهو مختار اذا كان يعلم بالجنايه وان كان يعلم
فعليه الاقل من قيمته ومن الارش الجنايه الا ان يرضى ولي الدم ان
ياخذه بذلك النقصان من غير ضمان ويلزم المولى • واذا استخدمه
المولى بعد العلم بالجنايه فعطب بالخدمه فلا ضمان عليه ولا يكون هذا
اختيارا لان الخدمه لا تختص بالملك ولا تدل على اختيار المالك ولهذا
قالوا في العبد المشروط فيه الخيار • واذا استخدم المشتري لخياره
باق فكذا الابدال في الاختيار وفي مسلتنا ولا يضمن المولى ما نقصته
الخدمه لانه ليس بمتعد فيها لان منافعه على ملكه كذا • واذا كان
له عليه دين فاستخدمه لم يضمن للغرما ما بينا • وكذا اذا كانت
امه بكرا فوطيها فهو اختيار وان لم تعلق لانه اتلف جزا منها
وان كانت ثيبا فوطيها لم يكن اختيارا في ظاهر الروايه في الخدمه
فان علقت وقد وطي وهو عالم بالجنايه فعليه الديه لانه تعذر
الدفع فيها بالاستيلاد • وعن ابي يوسف رحمه الله ان الوطي اختيار ايضا

في الثيب وان لم يعلق به لانه اجري مجرى اتلاف جزء الا ترى انه اذا حصل في
ملك الغير لم يجد من عقر او حد قال اجره بعض الحكام الاجاره وقالوا للمولى
ادفع او افد وفي بعض النسخ قال محمد رحمه الله الاجاره والرهن ليسا
باختيار ولكن القاضي يفسخها ويخيره، وقال في بعض النسخ يكون
ذلك اختيارا الا ان الاجاره والرهن تتعلق بهما استحقاق يد المولى فصار
كالبيع، وفي الهدايه لا يصير مختارا بهما في الاظهر وكذا بالاذن
في التجاره وان ركبه دين الا ان لولي الجنايه ان يمتنع من قبوله اذا كان
مديونا ولو كاتب المولى العبد الجاني ثم عجز فان كان بعد العلم بالجنايه
فعليه الارش عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وان كان لا يعلم بها
فقال للمولى ادفعه او افده، وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان الكتابه اختيار لانها عقد تزيل يد المولى كالبيع والمشهور ان
الكتابه لا تكون اختيارا لانها لا تزيل الملك والدفع فيها يراعى لجواز
ان يعجز فيمكنه دفعه بالخيار، واما اذا خاصم في حال الكتابه فقد
تعذر الدفع فيقضي القاضي بالارش فاذا عجز بعد ذلك لم ينقض الحاكم
وقد قالوا ان الكتابه الفاسده اختيار والبيع الفاسد ليس باختيار
حتى يسلمه والفرق ان عقد الكتابه الفاسده كعقد الصحيح بدلاله
تعلق العتق بكل واحد منهما والبيع الفاسد لا يتعلق العتق به فهو كالعقد
بلا قبول، ولو باعه بعد العلم بالجنايه بيعا باتا ثم رد عليه بعيب بقضا
او اختار للديه لان البيع يزيل الملك، ولو باعه والخيار للمشتري فكذلك
ايضا، واذا كان الخيار للبايع فنقض البيع وهو يعلم او لا يعلم لم يكن مختارا
ويقال له ادفعه او افده والعرض على البيع ليس باختيار لانه لا يزيل
الملك، وقال زفر رحمه الله هو اختيار وعلى قول زفر البيع
بشرط الخيار اولى بان يكون اختيارا واما اذا باعه باتا وهو لا يعلم

بالجنايه

بالجنايه فلم يخاصم في الجنايه حتى رد عليه بعيب بقضا او بخيار رويه
او شرط فانه يقال له ادفعه او افده ولا يلزمه الارش لانه لا يصير
مختارا بالبيع لعدم علمه بالجنايه **قوله** لا يكون اختيارا لانه لا يمنع
الدفع فصار كالاقرار عليه بدين واذا اخبر المولى رجل واحد ليس بثقه
ان عبده جنى فلان فاعتقه وليس بمختار وان اخبره رجلان فاعتقه
فعند ابي حنيفه رحمه الله مختار لان المعتبر في الخبر احد شرطي الشهاده
اما العداله والعدد، وعندهما ان اخبره صبي او امراه او فاسق او كافر
او عبد فاعتقه فكان ذلك الخبر حقا فهو مختار، وروى الحسن
عن ابي حنيفه رحمهما الله لا يكون مختارا حتى يخبره عدلان وهو قول
زفر رحمه الله، واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفعه اليه بقضا او بغير
قضا فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجنايه وان كان لم يعتقه
رده على المولى وقيل للاوليا اقتلوه او اعفوا عنه، وقد قال
ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله اذا قتل العبد مولاه وللمولى ابنان فعفا
احدهما بطل القصاص ولم يجب لاحد الابنين على الاخر شي وقال
ابو يوسف رحمه الله يقال للذي عفا اما ان تدفع نصف نصيبك
وهو ربع العبد الى الذي لم يعف او تفديه بربع الديه، وجه قولنا
ان احدهما لما عفا انتقل نصيب الاخر مالا وثبت للميت ولهذا يقضى
منها ديونه، والمولى لا يثبت له على عبده دين فكذا لا يثبت عليه لوارثه
دين بسببه لان الوارث يقوم مقام المورث ولابي يوسف رحمه الله
ان الجنايه صادفت مالا بعد انقسام العبد بينهما وكل واحد منهما
بجواز ان يكون له في نصيب الاخر دين يوجب ان يعتبر هذه الحاله
ولا يعتبر الحاله المتقدمه **قوله** واذا جنى المدبر او ام الولد ضمن
المولى الاقل من قيمتهما وارش جنايتهما اعلم ان جنايه المدبر تكون على

سيده في ماله دون عاقلته حاله، وكذا ام الولد فان قتل المدبر
قتيلا خطا او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى في قيمة المدبر
ويكون عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنايه وانما وجب الضمان على المولى
لانه صار مانعا تسليمه في الجنايه بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره
للفدا فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجنايه وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من
القيمه ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد من المجني عليهم يوم جنى عليه ولا
يعتبر بالقيمه يوم التدبير، فاذا قتل قتيلا خطا وقيمته يوم قتله الف
ثم زادت قيمته فصارت الفا وخمسمايه ثم قتل قتيلا اخر فان ولي
الجنايه الثانيه ياخذ من المولى خمسمايه فضل ما بين القيمتين من يوم
يقتسم الباقي وهو الف على تسعه وثلثين جزا لان ولي القتيل الثاني بقي له
من الديه تسعة الاف وخمسمايه وللاول ديه كامله فيجعل كل خمسمايه
سهما فيكون للاول عشرون سهما وللثاني تسعة عشر سهما يقتسمون
الالف على ذلك وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتها وذلك في ام الولد ثلث
قيمتها وفي المدبر الثلثان **قوله** فان جنى جناية اخرى وقد دفع
المولى القيمه الاولى بقضا قاض فلا شي عليه لانه مجبور على الدفع يتبع ولي
الجنايه الثانيه ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ ثم المولى لا يلزمه
بجناية المدبر وام الولد اكثر من قيمه واحده في قول اصحابنا الثلثه
لان المولى انما اتلف رقبه واحده وقال زفر رحمه الله عليه قيمه ثانيه
لولي الجناية الثانيه لان المولى صار مانعا من الدفع بالتدبير المتقدم
قوله وان كان المولى دفع القيمه للاول بغير قضا فالولي بالخيار
ان شا اتبع المولى وان شا اتبع ولي الجناية الاولى وهذا قول
ابي حنيفه رحمه الله، وقالا الدفع بقضا وبغير قضا واحد ويتبع الثاني

الاول

١٠٠

الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولي الجناية
الثانيه فلم يكن متعديا في الدفع فلا يضمن ولابي حنيفه رحمه الله ان
جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذي صار المولى
به مانعا فكان الجنايات وقعت معا فان دفعه المولى بقضا فقد
زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضا فقد
سلم للاول ما تعلق به حق الثاني فكان الثاني بالخيار في تضمين
ايهما شا فان اختار مطالبه المولى على قول ابي حنيفه رحمه الله
رجع المولى على ولي الجنايه الاولى بما قبضه الثاني منه لان حاصل الضمان
عليه وقد قبض من المولى ما لا يستحقه عليه فكان له ان يرجع ويعتبر قيمه
المدبر يوم جنى لا يوم المطالبه ولا يوم التدبير، وكذا اذا
حفر المدبر بيرا في الطريق فوقع فيها انسان اعتبرت قيمته يوم الحفر
لا يوم الوقوع لانه حصل جانيا بالحفر، واما اذا كانت جناية المدبر
وام الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما ان يسعى في قيمة ذلك المال
لمالكه بالغه ما بلغت ولا شي على المولى من مخاطبه ولا غرم لان هذا
دين لزم المدبر في ذمته يستحق به كسبه، واما جناية المكاتب فهي على
نفسه دون سيده ودون عاقلته فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن
ارش جنايته وانما كانت جناية على نفسه لان اكسابه لنفسه فكانت
جنايته عليه كالحر فاذا حكم الحاكم بذلك صارت دينا عليه وسقطت
من رقبته وما لم يحكم بها الحاكم فهي في رقبته وهذا عند اصحابنا الثلثه
ان جناية المكاتب يتعلق برقبته، وعند زفر رحمه الله بذمته لان
المكاتب لا يصح فيه التمليك فصار كالحر والمدبر فلا يتعلق الجنايه
برقبته، ولنا ان الرقبه يجوز تسليمها في الجنايه اذا عجز المكاتب
وكل رقبه يمكن ان يتصور تسليمها تعلقت الجنايه بها كرقبة العبد وفايده

الخلاف اذا عجز قبل انتقال الجناية من رقبته قيل للمولى ادفعه او افده
وعند زفر رحمه الله يباع في الارش فعلى قولنا الجناية في الرقبة فقد
امكن فيها الدفع وعلى قوله الجناية في الذمة فيباع فيها اذا عجز كما يباع
في الديون وفايدته ايضا اذا جنى ثم جنى قبل القضا عليه بالجناية الاولى
متعلقة برقبته، وكذا الثانية متعلق الرقبة عنها بجنايتي العبد وعنه
يحكم في يحكم جناية بقيمة لانها يجب عنده في الذمة والذمة لا تضايق
فاذا ثبت ان جناية المكاتب يتعلق برقبته لم ينتقل الى الذمة الا الذمة
الا باحد ثلث معان اما ان يحكم الحاكم بارشها عليه او يصطلحوا على
الارش او يموت فيترك وفا او ولدا لان القاضي اذا قضي بعد كانت
الجناية موقوفة الحكم لجواز ان يعجز فيدفع او يعتق فيتعذر الدفع فاذا
قضى القاضي بالارش فقد حكم باحدى جهتي المراعاة وابطل الاخرى
وكذا اذا اصطلحوا لان الصلح يوجب البدل في الذمة فتنتقل
الجناية من الرقبة وكذا اذا مات وترك وفا فقد حكمنا بعتقه
في اخر جزء من اجزا حياته وذلك يمنع من دفع الرقبة فينتقل الحق الى
الذمة وكذا اذا اعتق في حال الجناية لهذه العلة، وكذا اذا
ترك ولدا لان الولد قايم مقامه وتعذر دفع الرقبة بالموت
قال الجندي اذا جنى المكاتب عمدا ان كان نفسا يقتص منه وان
كان خطا في النفس وفيما دونها خطا او عمدا فلا قصاص ولكن يجب
عليه في ماله الاقل من قيمته ومن الديه الا عشرة دراهم فان جنى
جناية اخرى نظرت ان كان القاضي لم يقض للاول بشي فان الاول
والثاني يتشاركان في قيمة واحدة، وكذا ان كثرت الجنايات قبل
القضا وان كان القاضي قد قضى للاول بالقيمة ثم جنى اخرى فانه يجب قيمة
اخرى لانه لما قضى للاول بالقيمة صار ذلك دينا في الذمة وفرغت الرقبة

ينقضي اخرى واما اذا كان قبل القضا فالرقبة مشغولة فلا تشغل ثانيا
واذا جنى المدبر على مولاه او على رقيق مولاه او متاعه فهو هدر، واما
اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه القصاص لانه مع مولاه جناية العمد
كالاجنبي الا ترى ان المولى لا يملك ان يقر عليه بجناية العمد وقد قالوا
اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى في قيمته لان العتق وصية
والوصية لا تسلم للقاتل الا ان انفسخ العتق لا يصح فوجبت عليه قيمة نفسه
ثم الورثة بالخيار ان شاوا استعجلوا القصاص وان شاوا استوفوا السعاية
ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مبطلا للقصاص لان السعاية بدل عن
الرق وليس بعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطا فالجناية هدر وكذا
اذا كانت فيما دون النفس لان جنايته على غير المولى لازمة للمولى
فاذا جنى على المولى فلو وجب الضمان لوجب عليه ويستحيل ان يجب عليه
الضمان لنفسه الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية وهي لا تصلح
واما جنايته على عبيد مولاه فان كانت عمدا فللمولى القصاص لانه
مع مدبره في القصاص كالاجنبي وقد قالوا ان احد العبدين
قد قتل الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص، واذا جنى المدبر
على عبيد مولاه خطا فهو هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين
وان جنى المولى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه فلا يجب عليه
باتلاف ملكه ضمان وام الولد اذا قتلت مولاها عمدا او خطا فهي
كالمدبر لانها على ملكه وانما لها الا انه لا سعاية عليها لان
عتقها ليس بوصية، واما المكاتب فجناية المولى عليه لازمة للمولى
وجناية المكاتب ايضا على سيده لازمة للمكاتب وهذا انما يريد به
في الخطا، واما اذا قتل المولى مكاتبه فانه لا قصاص عليه لانه على
ملكه ويلزمه القيمة لانه لا قصاص سقط للسهم، وان قتل المكاتب

مولاه عمدا اقتص منه وجناية المولى على رقيق المكاتب او على ما في يده من كسبه
وجناية المكاتب على رقيق المولى او ماله لازمه وان قتلت ام الولد مولاها
عمدا وله ابنان فعفا احدهما فعليها ان تسعى في نصف قيمتها للارش
الذي لم يعف لان القصاص لما سقط بالعفو انتقل جناية الذي لم يعف
مالا بعد الموت وهي حرة في هذا الحال يجوز سقط للتبريه وعليها السعايه
في جميع قيمتها نصفان لان القصاص لو ثبت لثبت للابنين ولا يجوز
ان يثبت للولد على امه واذا انعدم نصيبه سقط في شريكه **قوله** واذا
مال الحايط المايل الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه
فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف فيه من
نفس او مال هذا على وجهين ان بناه في ابتدايه مايلا ضمن ما تلف بسقوطه
سوا طولب بهدمه ام لا لانه متعد بالبنا فيه في هوا غيره • وان
كان بناه مستويا ثم مال بعد ذلك فان تقدم اليه في نقضه فلم
ينقضه في مدة يمكنه نقضه فيها ضمن ما تلف به وان لم يطالب بنقضه
حتى تلف به انسان او مال لم يضمن لان الاصل البنا كان في ملكه
ولم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله فلا يضمن ما كان منه كالريح اذا
القت حجرا في دار لم يضمن ما تولد منه و **قوله** فطولب صاحبه فيه
اشاره الى ان التقدم الى المرتهن والمستاجر والمستعير والساكن لا يصح
لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك له فان تقدم اليهم واشهد عليهم
فذلك باطل ولا يلزمهم شي لانهم لا يملكون نقض الحايط ويصح التقدم الى
الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويهدمه وكذا
الموجر لان الاجاره تفسخ بالعذر وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب
والوصي وام اليتيم في هدم حايط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم
كان لم ينقضه حتى انهدم وحصل منه جنايه فهي لازمه للصغير لناه

منهم يلزم في مال البايع فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلت
الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر
سوى كان عليه دين او لا لانه ولايه النقض اليه ثم التالف بالسقوط
ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى
ويصح التقدم الى احد الورثه في نصيبه على ما ياتي بيانه ان شا الله
تعالى • وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حايطك هذا
مايل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيا • وصورة
الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في
هدم حايطه هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحايط مايلا او واهيا او
مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبه بالنقض والتقدم
اليه حتى لو تقدم اليه فلم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله
تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن المجحود كما في طلب الشفعه وتقبل
شهادة رجل وامراتين على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل •
ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري بري من
ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك
بالبيع فلا يبرا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه بعد ما اشتراه
فهو ضامن لرد هوى المسلمين مع تمكنه منه **وقوله** ضمن ما
تلف به من نفس او مال يعني ان ما تلف من النفوس يجب على العاقله ولا
كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس
بلغ ارشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المراه عشر ديتها فهو على
العاقله ايضا وان كان اقل ففي ماله خاصه • واما ما تلف به من الاموال
والدواب والعروض فضمانه في ماله خاصه لان العاقله لا تعقل الاموال
ولو انكرت العاقله ان الدار له لا تعقل عليهم حتى يشهدوا الشهود

على ثلثه اشيا على التقدم عليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له دا ان
اشترصاحب الدار لهذه الاشيا الثلثه لزمه الضمان في ماله دون
العاقله **وقوله** فلم ينقضه في مده الحدر على نقضه حتى سقط ضمن
لان هذا التفريط منه واما اذا لم يفرط ولكن ذهب ليطلب من
يهدمه فكان في طلب ذلك لسقط واتلف نفسا او مالا فلاضمان عليه
لانه لايتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحايط فسقط فاشهدوا على
النقض فتعلق به انسان ضمن بالاجماع وان اشهد على الحايط
فصواشهاد على النقض وعند ابي حنيفه رحمه الله لايضمن الا ان يشهد
على النقض ولو سقط الحايط المايل على انسان بعد الاشهاد فعثر
بالقتيل غيره فعطب لايضمنه لان دفع الميت ليس على صاحب الحايط وانما
هو الى اوليا الميت وان عطب بجرة او خشبة كانت على الحايط بسقوطه
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت يملك غيره لم يضمن
لان التفريغ الى مالكها واذا مال الحايط الى طريق المسلمين فاشهد
عليه ثم سالهم ان يوخروه فاخره واحد فالتاخير باطل وان سال
الحاكم فاجله بالتاجيل باطل ولايبرا شي وان كان الميلان الى دار
رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل ذلك الساكن فذلك
جايز ولاضمان عليه والفرق ان الحايط اذا مال الى الطريق فالحق
لجماعة المسلمين فاذا اجله احدهم او اجله القاضي فانما اسقط حق
نفسه لا غير ولايجوز اسقاط حق غيره واما صاحب الدار فالحق له
وكذا الساكن وكذا لو ان رجلا وضع حجرا في دار غيره او حفر بيرا او
بنا فيها بنا او ابراه صاحب الدار منه كان مبريا ولا يلزمه ما
عطب بذلك ولو كانت الدار بين ورثه فاشهد على بعضهم فسقط
الحايط فلاضمان على من اشهد عليه في القياس لان احدي الشركا لا يملك

النقض

النقض دون شركايه وفي الاستحسان يلزمه بقسطه مما يملكه منه لانه
يقدر ان يخاصم شركاه ويطالبهم بالنقض فاذا لم يفعل صار مفرطا قال
في الهدايه اذا كان الحايط بين خمسه اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن
خمس الديه ويكون على عاقلته وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
عليه نصف الديه على عاقلته لانه مات من حايط بعضه معتبر وهو نصيب
من اشهد عليه وبعضه هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين
فيضمن النصف كما اذا جرحه رجل ولدغته عقرب ولسعته حيه
وعقره اسد فمات من الكل فانه يضمن النصف كذا هذا ولابي
حنيفه رحمه الله انه مات من ثقل الحايط يجب على قدر الملك الا ترى
انه لو اشهد عليهم جميعا فان الضمان على قدر الملك وكذا هذا
الاختلاف فيما اذا كانت دار بين ثلثه فحفر احدهم فيها بيرا او بنى
حايطا فعطب به انسان فان كان الحفر والبنا باذن الباقين لايكون
جنايه وان كان بغير اذنهم ضمن ثلثي الديه ويكون على عاقلته
لان نصيبه هدر ولانه حفر في ملك نفسه ونصيبه الثلث فسقط
عنه ونصيب الشريكين جنايه فيضمن الثلثين وهذا عند ابي حنيفه
رحمه الله وعندهما النصف هدر على ما ذكرنا ولو اشهد على
الحايط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك بطل
الاشهاد حتى لو عاد الى ملكه ثم سقط واتلف النفس والمال لم يضمن
لان الاشهاد كان على ملكه فاذا زال ملكه بطل الاشهاد فبعد ذلك ان
عاد فهو ملك جديد لم يشهد عليه فلا يضمن ما تلف بالاشهاد مستقبل
بخلاف ما اذا اخرج جناحا الى الطريق او حفر فيه بيرا او بنى فيها بيتا
او جعل فيها حجرا ضمن في ذلك كله فان باع الدار ثم عطب بالجناح
او بالبنا احد فالضمان على البايع لانه انما ضمن بالجنايه وهي قايمه

بخلاف الميلان في الحايط لانه لم يحدث بصنعه ولا يحتاج الى الاشهاد
فيما تلف بالجناح او بالبنا في الطريق بخلاف الحايط المايل **قوله** ويستوي
ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركا في المرور فيصح التقدم
اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امراه حرا كان او مكاتبا مسلما كان
او ذميا **قوله** فان مال الى دار رجل فالمطالبه الى المالك الدار خاصه
لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوا سكنوها
بملك او اجاره او عاريته، ولو اجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل
ذلك ساكنوها فذلك جايز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط بخلاف
ما اذا مال الى طريق المسلمين فاجله القاضي او من يشهد عليه حيث لا يصح
وقد مناه **قوله** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقله كل واحد
منهما ديه الاخر هذا اذا كان الاصطدام خطا اما اذا كان عمدًا
فعلى عاقله كل منهما نصف ديه الاخر ثم اذا كان الاصطدام خطا
فعلى كل واحد منهما ديه الاخر وقال زفر رحمه الله نصف
ديه الاخر، وقال الشافعي رحمه الله لان لكل واحد منهما مات
بجنايته وجنايه صاحبه فصار كما لو اصطدما عمدا، ولنا ان كل
واحد منهما مات من صدمه صاحبه ولان الموت مضاف الى فعل
صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح
سببا للضمان ويكون ما ذكره كل واحد منهما على عاقلته في ثلث سنين
في المذهبين جميعا، واما اذا اصطدما عمدا فماتا فعلى كل واحد منهما نصف
ديه الاخر بالاجماع لان الفعلين المحظورين وقد مات كل واحد
منهما بفعله وفعل غيره فوقع الفرق بينهما وهذا الذي ذكرناه اذا
كانا حرين في العمد والخطا، واما اذا كانا عبدين وكان الاصطدام
خطا فانه يهدر دمهما لان الجنايه تعلقت برقبه كل واحد منهما دفعه

واحده وقد فاتت الرقبه لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر الدم
وكذا في العمد ايضا فان كان احدهما حرا والاخر عبدا وكان الاصطدام
خطا وجب على عاقله الحر قيمه العبد فياخذها ورثه الحر المقتول ويبطل
حق الحر المقتول في الديه فيما زاد على القيمه واذا كان عمدًا وجب على عاقلة
الحر نصف قيمه العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهو القدر
ياخذه ولي المقتول ما على العبد في رقبته وهو نصف ديه الحر يسقط
بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمه، ولو ان رجلين مدا
حبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا وماتا فهذا
على ثلثه اوجه ان سقطا جميعًا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكون دمهما
هدر لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه وانما مات من جنايته
على نفسه اذ لو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه اليه فكان يسقط على وجهه
وان سقطا جميعًا على وجوههما فماتا فديه كل واحد منهما على عاقله الاخر
لان كل واحد منهما مات بحدث الاخر وقوته فكان ضمانه عليه، وان سقط
احدهما على قفاه والاخر على وجهه فديه الساقط على وجهه على عاقله
الاخر واما الذي سقط على قفاه فهو هدر لانه مات من فعل نفسه وان
قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان
الاتلاف منه ويكون على عاقلته، ولو كان صبي في يد ابيه يجذبه انسان
من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه لان الاب
يمسك له بحق والجاذب متعد في الجذب كان الضمان عليه ولو تجاذب
رجلان صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما
فعلى الذي يدعي انه عبده ديته لان المتنازعين في الولد اذا زعم
احدهما انه ابوه فهو اولى من الذي يدعي انه عبده فصار امساكه بحق
وجذب الثاني ليس بحق فضمن، ولو ان رجلا في يده ثوب تشبث به رجل

يجذ به صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق، ولو ان
رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فيه فسقطت اسنانه وذهب
لحم ذراع الاخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان
العض ضرر فله ان يدفعه من نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط
الاسنان لا يضمنه، ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام
صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه ضمن نصف الشق
لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من المجلس
والجذب فانقسم الضمان، ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر يده فسقط
الجاذب فمات فنظرت ان كان اخذها ليصافحه فلا شي عليه وان اخذها
ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه ولم
يجذب يده لدفع ضرر فصار جانيا على نفسه واذا اراد ان يعصرها فانما
دفع الضرر عن نفسه فان مات ضمن الممسك وان انكسرت يد الممسك
لم يضمن الجاذب **قوله** واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد
على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر قضي عليه
بعشرة الاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله، وقال ابو
يوسف رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي رحمه الله
وجه قولهما انها جناية على نفس ادمي فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر
ولابي يوسف رحمه الله انها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة ما بلغت
وبه قال الشافعي رحمه الله وجه قولهم انها جناية على نفس ادمي فلا يزاد
على الدية كالجناية على الحر ولابي يوسف رحمه الله انها جناية على مال فوجبت
القيمة بالغة ما بلغت كالجناية على البهيمة وما وجب بقتل العبد من الخطا
فهو على العاقلة في ثلث سنين، وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان احدهما

كذلك والثانية في مال الجاني وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا
لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ولم يفصل، **وقوله**
الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بالعشرة لان لها اصلا في الشرع من
تقدير نصاب السرقة والمهر **قوله** وفي الامة اذا زادت
قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية
والمذكور في القدوري رواية الحسن ووجهها ان دية الحرة نصف دية
الرجل فاعتبر في الامة ان لا يزيد على دية الحرة فاذا كانت ديتها خمسة
الاف كان اعتبار النقصان خمسة، وجه ظاهر الرواية ان هذه دية الحرة
ينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل وليس هذا كما اذا قطع يد العبد
فانه لا يتجاوز به خمسة الاف الا خمسة لان ما يجب في دية الحر جزء ما يجب
في الجملة فيتقدر بنصفها وما يجب من الانثى ليس بجزء من دية الذكر
ولهذا هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة **قوله** وفي
يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من
الادمي نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة الاف او اكثر،
اما اذا كانت خمسة الاف فانه تجب الفان وخمسمايه من غير نقصان
ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت قيمته بالغة
ما بلغت بالاجماع، وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون الفا فهلكت
في يده وجب الغصب ضمن المالية لا ضمان الادمية لان الغصب لا يراد
الا على المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضي
التمليك والحر لا يصح فيه التمليك، ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى
ثم مات من ذلك فان كان وارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا
وان كان وارثه المولى اقتص منه عندهما، وقال محمد رحمه الله
لا قصاص في الوجهين وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان

اعتقه ويبطل الفضل وانما لا يبطل القصاص في الوجه الاول لاشتباه
من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح ووقت
الجرح الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الثانيه تكون للورثه لحقوق الاشتباه
فتعذر الاستيفا واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك في حالين
ولمحمد ان سبب الولايه قد اختلفت لانه الحكم على اعتبار الحالة الاولى
والوراثه بالولا على اعتبار الاخرى فنزل منزله اختلاف المستحق فيما
يحتاط فيه كما اذا قال لاخر بعني هذه الجاريه بكذا او قال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها، ومن فقا عيني عبد وقطع يديه
او رجليه او قطع يدا ورجلا من جانب واحد فان شا المولى دفعه الى
الجاني واخذ قيمته وان شا امسكه ولا شي له من النقصان عند ابي
حنيفه رحمه الله، وعندهما ان شا امسكه واخذ ما نقصه وان شا دفعه واخذ
قيمته قال الشافعي رحمه الله يضمنه كل القيمه ويمسك والاصل
ان الجنايه على العبد فيما دون النفس على وجهين مستهلكه وغير مستهلكه
فالمستهلكه هي التي اذا كانت في الحر اوجبت كمال الديه وغير المستهلكه
هي التي اذا حصلت في الحر فلا يوجب كمال الديه كقطع يد او رجل فالمستهلكه
عند ابي حنيفه رحمه الله يكون المولى فيها بالخيار ان شا حبس العبد بنفسه
ولا يرجع بشي وان شا سلمه الى الجاني ورجع بقيمته، وعندهما ان شا
سلمه ورجع بالقيمه وان شا حبسه ورجع بالنقصان، واما في قطع اذني
العبد او حلق حاجبيه اذا لم ينبت ففيه روايتان في روايه جعله
مستهلكا وفي روايه لا فعلى هذا غير مستهلك يجب نقصان
قيمته وبه قال الطحاوي ومن غصب صبيا حرا فمات في يده
فجاه او بحما فلا شي عليه، وان مات من صاعقه او نهشته حيه او اكله سبع
فعلى عاقله الغاصب الديه وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين

وهو

وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله، ولو قتل رجل في يد الغاصب
خطا فللاوليا ان يتبعوا ايهما شاوا بالديه، اما الغاصب او القاتل
فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب
لان حاصل الضمان عليه، ولو قتل الصبي نفسه او وقع في بير او وقع
عليه حايط فان الغاصب ضامن لديته على عاقلته وللغاصب ان يرجع
على صاحب الحايط ان تقدم اليه في نقضه يرجع على عاقلته، ولو قتل
رجلا عمدا فبالخيار ان شاوا اتبعوا القاتل وقتلوه وان شاوا اتبعوا الغاصب
بالديه على عاقلته ويرجع على عاقله الغاصب في مال القاتل ولا يكون لهم
القصاص، وان قتل الصبي رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه وضمن
عاقله الصبي الديه لم يرجعوا على الغاصب بشي لان الضمان لا يضمن باليد
فلا يضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجنايه عليه، واذا اودع صبي
عبدا فقتله فعلى عاقلته الديه وان اودع طعاما فاكله لم يضمن
وهذا عندهما، وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن
في الوجهين، وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يوخذ
بضمانه في الحال عندهما ويوخذ به بعد العتق، وقال ابو
يوسف رحمه الله يوخذ به في الحال وان استهلك الصبي مالا من
غير ايداع ضمن لانه مواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر به في
حقوق العباد بخلاف ما اذا اودع مالا فاستهلكه حتى لا يضمنه عند
ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لان صاحب المال هو الذي عرضه للتلف
فكانه سلطه على تلفه قوله وكلما يقدر من ديه الحر فهو مقدر
من قيمة العبد معناه كل شي في الحر فيه الديه فهو من العبد فيه
القيمه وكل ما في الحر منه الديه ففيه من العبد نصف القيمه وكل شي
فيه من الحر ثلث الديه ففيه من العبد ثلث القيمه وكذا على هذا

القياس، قال ابو يوسف رحمه الله لان ابا حنيفه رحمه الله
بعد ذلك رجع في جانب العبد في اذنه فقال فيه حكومة عدل
قال محمد رحمه الله واستفتح ابو حنيفه رحمه الله ان يضمن
في اذن العبد نصف قيمته، وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله
ان من حلق حاجبي العبد فلم ينبت او نتف اشفار عينه الاسفل او
الاعلى فلم ينبتا وقطع احد شفتيه ان عليه في كل واحد من ذلك نصف
القيمه ثم الجنايه على العبد فيما دون النفس مما تحملها العاقله لانه
اجري مجرى الضمان الاموال بدلالة انه يلزم فيه قصاص بحال
وضمان الاموال لا تحمله العاقله واما اذا قتل العبد خطا فقيمته على
العاقله عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله في مال القاتل
لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقله عمدا ولا عبدا ولان العاقله لا تتحمل
ما دون النفس فيه فكذلك النفس كالبهايم، قلنا قوله ولا عبدا
محمول على ما جناه العبد لا ما جنا عليه فان ما جنى العبد لا تحمله العاقله
لان المولى اقرب اليه منهم، ولهما ان ضمان النفس في العبد جنايه بدلالة
وجوب القصاص فيها اذا كانت عمدا ووجوب الكفارة اذا اخطا فصارت
كالجنايه على الحر **قوله** اذا ضرب رجل بطن امراه فالقت جنينا ميتا
فعليه غره عبد او امه قيمتها نصف عشر الديه اي نصف عشر
دية الرجل سوا كان الجنين ذكرا او انثى بعد ما استبان خلقه او
بعض خلقه لما روي ان امراه ضربت بطن امراه فالقت جنينا ميتا
فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقله الضاربه بغره عبد او امه
قيمتها خمسماية درهم ولم يستفسرهم انه ذكر او انثى فدل على ان
حكمها سوا وخمسمايه وهو نصف عشر ديه الرجل وعشر دية المراة
وهي على عاقله الضارب عندنا اذ هي خمسمايه والعاقله تعقل خمسمايه

فيما زاد ولا تعقل ما دونها، وقال مالك رحمه الله تجب في ماله
هذا في الجنين الحر وهي ان تكون المراة حره او امه قد عتقت من سيدها
او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عن الولد
ولا يكون للام خاصه، وعند مالك رحمه الله يكون للام، ولو كان الضارب
وارثا لا يرث ولا يجب الكفاره عندنا وقال الشافعي رحمه الله
تجب الكفارة هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب
تجب الديه كامله وتجب الكفاره وقد كان القياس ان لا يجب في
الجنين شي لانه لا يعلم حياته فلا يضمن بالشك ولانهم اتفقوا ان من
ضرب بطن بهيمه فالقت جنينا كان عليه نقصانها ولا شي في جنينها
فكذا جنين الادميه وانما تركوا القياس للخبر وهو قوله عليه السلام
في الجنين غره عبد او امه قيمته خمسمايه درهم وسمي ذلك غره
لانه اول مقدار وجب بالجنايه على الولد فاول كل شي غره كما يقال
لاول الشهر غره الشهر، وقد قال اصحابنا ان الغره مقدره بخمسمايه
درهم لما روينا من الخبر وقال الشافعي رحمه الله ستماية درهم وهذا
مع اتفاقهم على انها نصف عشر الديه ولكن اختلفوا فيها بحسب
اختلافهم في الديه فعندنا الديه عشرة الاف وعنده اثني عشر الفا
ثم هي على العاقله عندنا، وعند مالك في مال الضارب وتجب في سنته
وقال الشافعي رحمه الله في ثلث سنين لانها بدل النفس ولنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها على العاقله في سنه **قوله** فان القته
حيا ثم مات فعليه الديه كامله لانا قد علمنا حياته وان موته
حصل بسبب جنايته وتجب ذلك على العاقله وعلى الضارب الكفاره
ولا يرث منه اذا كان وارثا لانه قاتل **قوله** وان القته ميتا
ثم ماتت فعليه ديه وغره الديه بقتل الام والغره باتلاف الجنين

ولو خرج حيا ثم مات الام يجب ديتان وترث الام من دية الولد
قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء في الجنين ويجب دية الام
وقال الشافعي رحمه الله يجب الغرة في الجنين ايضا لان الظاهر
ان موته حصل بالضرب قلنا الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
ولنا ان القياس عدم الوجوب في الجنين وانما اوجبناه بالخبر وهو
ورد فيمن القت حيا وذلك لا يكون الا في حال حياتها حين
يضاف الفعل اليها فلا نسويه على اصل القياس ولانا لا نعلم انه مات
من الضرب او كان مات قبل ذلك فلا يوجب الضمان بالشك وان ماتت
الام من الضربة ثم خرج حيا بعد ذلك ومات فعليه ديتان قوله
وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول
مستحق لورثته ولا يرث الضارب منه شيئا حتى لو ضرب بطن امراته
فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها شيئا لانه قاتل
بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وفي قوله موروث عنه عليه
خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول يرثه الام جميعه ذكره صاحب
المنظومة في مقالات للشافعي رحمه الله ثم الجنين اذا خرج حيا يرث
ويورث وان خرج ميتا لا يرث ولا يورث وفي اخوانه ابي الليث اربعة
لا يورثون ويورثون المكاتب والمدبر والجنين والقاتل ولو
القت جنين يجب غرتان وان كان احدهما حيا ثم مات والاخر خرج
ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم
خرج الجنينان ميتين يجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا
يجب ثلث ديات قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر
قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى وصورته اذا كانت قيمة
الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان

انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا الفصل الانثى
مفضل على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل
وكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق
فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع التسوية باعتبار
صفة المالكية ولا مالكية في الجميع والانثى في معنى التسوية ساوى
الذكر وربما يكون التبرع لسوا كما بعد الانفصال ولهذا جوزنا
تفضيل الانثى على الذكر وقال الشافعي رحمه الله في جنين الامة
عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى قوله وفي جنين الامة يعني الامة
المملوكة والمدبرة اما جنين ام الولد فيجب فيه ما يجب في جنين الحرة
وكذا جنين النصرانية وكذا اذا قال لامته المملوكة
ما في بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين
الحرة واختلف اصحابنا في جنين الامة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ضمانه ضمان الجنايات ولهذا لا يزاد على الدية والجنين ينفرد في
الجناية بالارش عن الام يعني انه معتبر بنفسه دون امه ولان من
اصلهما ان الجناية على العبد ضمانها ضمان الجنايات لا ضمان الاموال
وعند ابي يوسف والحسن ضمان جنين الامة ضمان الاموال
حتى لو خرج ميتا لا شيء فيه على قولهما وانما يجب على الضارب نقصان
الام ان نقصت ولهذا لا يتقدر ضمان جنين الامة على قولهما ولا يتحمله
العاقلة فصار جنينها كجنين الدابة فيجب فيه ما نقص الام قال
في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته
حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية لانه قتله بالضرب
السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية
وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي قال في الكرخي

وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يوخذ حالا من ساعته
لان ما دون النفس من الرق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق
به قصاص بحال ولا كفارة وضمان المال يكون حالا في مال الجاني ولا
يتحمله العاقلة **قوله** ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي رحمه الله
فيه الكفارة لانه نفس ولنا ان الكفارة عرفت في النفوس الكاملة والجنين
ناقص بدليل نقصان ديته قالوا الا ان يشا ذلك لانه ارتكب محظورا
فاذا تقرب الى الله فهو افضل وليس ذلك بواجب عليه ويستغفر الله
ويتقرب اليه ولان الكفارة انما تجب بالعقد والجنين لا يعلم حياته
ولا تجب فيه فان تطوع بها جاز والجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة التام الخلق لانه ولد في امومية الولد او بقضا العدة والنفاس
قوله والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مومنة وتحرير
رضيع احد ابويه مسلم ولا تحريه في البطن لانه ناقص لم ينفصل الا ترى
انه لا يبصر فصار كالاعمى ولو اعتق مدبرا او ام ولد لا يجوز لان
رقهما ناقص وان اعتق مكاتبا لم يود شيا جاز وان كان قد ادى
شيا لم يجز **قوله** فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية ولا
يجزي فيها الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما
ذكر فيها العتق والصوم لا غير **قوله** واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم
من قتله استحلف خمسون رجلا يتخيرهم المولى فيحلفون بالله ما قتلناه ولا
علمنا له قاتلا، وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف
الولي خمسين يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطا، وقال مالك رحمه الله يقضي بالقود على المدعى عليه اذا
كانت الدعوى في العمد واللوث عندهما ان يكون هناك علامة للقتل
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل

اوجماعه

او جماعة من غير عدول ان اهل المحلة قتلوه **وقوله** ما قتلناه هذا
بالنسبة الى جملتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف
ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجتري على اليمين بالله ما قتلنا
فان قيل يجوز انه قتله مع غيره فيجتري على اليمين بالله ما قتلت ولا يحلف
ما حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره يحنث في يمينه لان الجماعة اذا
قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على
كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم وفايدة قوله ما قتلنا ولا علمنا
له قاتلا ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على
غيره من اهل المحلة فيصدقه المولى فيسقط التحليف من اهل المحلة
وفايده ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على
غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة
ولا يجوز ان يكون فايدته اذا عينوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل
عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم، ومن ابى ان يحلف
من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية، قال
في شاهان يعني ان هذا في العمد اما في الخطا اذا نكلوا قضي عليهم بالدية
وفي المصفى القضا بالنكول مذهب ابي يوسف رحمه الله، وعندهما
يحبس حتى يقر او يحلف، ولو اختار الولي عميانا او محدودين في
قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة **قوله** فاذا احلفوا قضي على اهل
المحلة بالدية، وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية مع الايمان
لنا ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين
قريتين فقال عليه السلام يحلف منهم خمسون رجلا فقال
ليس لي من اخي غير هذا قال لك مايه من الابل وروي ان عمر رضي الله
عنه استحلف في القسامة خمسين يمينا وغرمهم الدية فقال

للحرث بن الازمع انغرم ايماننا واموالنا قال نعم نطل دم هذا او ذلك بمحضر من الصحابه فان امتنعوا ان يدفعوا الى الديه حبستهم حتى يدفعوها اليه لانه حق وجب عليهم **قوله** ولا يستحلف الولي ثم يقضي له بالجنايه لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعا قوم دما قوم واموالهم لكن البينه على المدعي واليمين على المنكر ولا معنى للاحتجاج بقوله عليه السلام للانصار تحلفون وتستحقون فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم ذلك بعد ما علمهم وجوب اليمين على اليهود فقالوا لا نرضى بايمان كفار فقال لهم اتحلفون على طريق الانكار كقوله تعالى افحكم الجاهلية يبغون والذي يدل على ذلك ان الانصار قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كيف نحلف على الغيب فاذا كانت الانصار تمتنع ان تحلف على الغيب فكيف يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم ان يستحلفهم على الغيب مع علمه بذلك • وقد قيل ان معناه التعليل كانه قال لهم حين قالوا بايمان كفار لم تحلفون وانتم تستحلفون ولو اراد النبي صلى الله عليه وسلم الاستفهام لكان جوابه بالفا لا بالواو ويكون منصوبا وكان يقول اتحلفون فتستحقوا دم صاحبكم فلما لم يقل ذلك دل على انه على وجه الانكار • واصل ثبوت القسامه ان عبد الله بن سهل الانصاري وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود بخيبر فجا اخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة ومحيصة الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال لهم افترضيكم اليهود بخمسين رجلا يحلفون انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم كفار قالوا افيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه النبي عليه السلام من عنده وروى الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم كلف اليهود خمسين يمينا فقالوا لا نحلف فقال للانصار فتحلفون فابوا فغرم النبي

صلى الله عليه وسلم اليهود ديه **قوله** فان لم يكمل اهل المحله خمسون كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا لان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامه وافى اليه تسعه واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى عليه بالديه **قوله** ولا يدخل في القسامه صبي ولا مجنون ولا امراه ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب ويدخل في القسامه الاعمى والمحدود في القذف والكافر لان هولاء يستحلفون في الحقوق ويحصل بهم التناصر بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح وبخلاف المراة والعبد لانهما ليسا من اهل الايمان واختلفوا في القتيل اذا وجد في قريه امراة ليس فيها غيرها فعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله تستحلف وتردد عليها الايمان لانها ممن تستحلف في الحقوق وليس كذلك الصبي لانه لا يستحلف في الحقوق وتجب على عاقلتها الديه • وقال ابو يوسف رحمه الله القسامه على اقرب القبايل اليها وليس عليها قسامه لانها ليست من اهل النصره ولهذا لا تدخل مع اهل المحله وانما وجبت الديه على عاقلتها لانهم اهل نصرتها وتدخل هي ايضا معهم في ذلك كالرجل **قوله** وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامه ولا ديه عليهم لانه ليس بقتيل اذ القتيل هو من به اثر في الظاهر وهذا ميت حتف انفه والاثر ان يكون به جراحه او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه بخلاف ما اذا خرج من انفه او فمه او دبره او ذكره الدم يخرج من هذه المخارق في العاده لغير فعل • ولو وجد بدن الكثر القتيل او النصف ومعه الراس في محله فعليهم القسامه والديه • وان وجد نصفه مشقوقا بالطول ووجد اقل من النصف ومعه الراس ووجد راسه فلا شي عليه ثم وجود القتيل في محله يستوي فيه ان يكون القتيل حرا او عبدا

ذكر العدد المسمى في القسامه وقال تجب القيمه عليهم في ثلثين سنه
قوله وكذا اذا كان الدم يسيل من انفه او فمه او دبره لان
خروجه من انفه رعاف ومن دبره علة ومرض ومن فمه قئ سودا فلا يدل
ذلك على القتيل وهذا اذا كان علما اما اذا كان دما سائلا دل على انه قتيل قوله
وان كان يخرج من عينيه واذنيه فهو قتيل لان الظاهر ان هذا يكون من
ضرب شديد حادث وذلك يدل على القتل قوله واذا وجد القتيل
على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لان دابته
بيده كداره، وكذا اذا كان قايدها او راكبها قال الامام
خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا محتسما اما اذا ساقها
جهارا نهارا فلا شي عليه لان الانسان قد يحمل بعض قرابته وينقله
الى بلد ليدفنه فيها كذا في شاهان، واذا مرت دابة بين قريتين
وعليها قتيل فهو على اقربهما، واذا وجد القتيل في المفازة البوادي
فدمه هدر ولا قسامة فيه اذا كان بحال لا يسمع الصوت
من مصر من الامصار وان كان بحال يسمع الصوت جعل اقرب القرى
اليه القسمه قوله وان وجد في دار انسان قتيل فالقسامة والدية
عليه وعلى عاقلته قال في الهداية القسامة عليه لان
الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته وقوته لهم وقيل ان
العاقلة لا تدخل في القسامة الا اذا كانوا حضورا معه والا فالقسامة
عليه تكرر الايمان عليه وهذا عندهما وقال ابو
يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة اصلا ولو وجد في دار مشتركة
نصفها لرجل وعشرها لاخر وباقيها لاخر فهو على رؤس الرجال
لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سوا
في الحفظ والتقصير ويكون على عدد الرؤس كالشفعة وكذا اذا

كانت

كانت دار بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها فالدية على عاقلتهما
نصفان ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية
على عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي
هي في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله، وقالا ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من يصير اليه الدار
وقال زفر رحمه الله الدية على المشتري الا ان يكون للبايع
خيار فيكون عليه في جميع الاحوال فالحاصل عند ابي حنيفة رحمه الله
ان من باع دارا فوجد فيها ان الدية على من الدار في يده سوا كان
هناك خيار او لم يكن لان الدار ما دامت في يد البايع على حكم ملكه
فهو اولى باليد فيها فكانه هو القاتل، وعندهما الدية على مالك
الدار الا ان يكون ثم خيار فعلى من يصير له الدار لان الملك للمشتري
وليس للبايع يد تصرف فصار كالمودع، واما اذا كان ثم خيار
فعلى من يصير له الدار لانها ان صارت للبايع انفسخ الخيار وصار
كان لم يكن وان كانت للمشتري فقد ملكها بالعقد فكان الخيار لم
يكن، وعند زفر رحمه الله الدية على المشتري الا ان يكون للبايع
خيار فيكون عليه في كل الاحوال اعتبارا للملك حال الظهور فان
كان الخيار للبايع فالملك له وان كان للمشتري فالملك له قوله
ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله هي عليهم جميعا يعني لهذا اذا وجد
القتيل في المحلة والاصل في هذا ان القرية اذا كان فيها ملاك
احفظوها وسكان فالقسامة والدية على اهل المحلة
ما بقي منه واحد دون المشترين كلهم في ذلك سوا لان ولاية التدبير
تكون بالسكنى كما تكون بالملك فان لم يبق من اهل الخطة احد فهي على

على

المشتري الملك دون السكان عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله عليهم جميعا قوله وهي على اهل الخطه دون المشترين ولو بقي
منهم واحد هذا قولهما عند ابي يوسف رحمه الله الكل مشتركون وان لم
يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهي للمشترين الملك دون السكان عندهما
لان الولايه انتقلت اليهم قوله واذا وجد قتيل في دار فالقسامه
على رب الدار وقومه وتدخل العاقله في القسامه ان كانوا حضورا
فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار يتكرر عليه وهذا عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامه على العاقله ، ومن
وجد قتيلا في دار نفسه فعند ابي حنيفه رحمه الله تجب ديته على عاقلته
لورثته ، وعندهما هو هدر ولا شي فيه على احد كذا ، وان وجد
المكاتب قتيلا في داره فهو هدر بالاجماع ، وان وجد في دار المكاتب
فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن ديته لان وجود القتيل في
داره كمباشرته فلزمه ضمانه والا لزمه الاقل فلا يستحق عليه
اكثر منها وان كانت الديه اقل فلا يلزمه اكثر منها ، وكذا
اذا وجد المولى قتيلا في دار مكاتبه فعليه ان يسعى في الاقل من
قيمته ومن دية المولى لما بينا ، وان وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه
فعلى مولاه قيمته في ثلث سنين لا تحملها العاقله لان وجوده قتيلا في
داره كمباشرته لقتله ومن باشر قتله لم يلزم العاقله وانما وجبت
في ثلث سنين لانه قتل اوجب المال فصار كقتل الحر خطا ، وان وجد
قتيلا في دار ماذون فعليه دين او لا دين عليه او في دار عبد
غير ماذون فعلى عاقلة مولاه القسامه والديه ، ولو وجد الماذون قتيلا
في دار مولاه وان كان عليه دين فعلى المولى قيمته للغرما حالا في ماله
ولا تكون في ثلث سنين ، وان وجد ابن الرجل او اخوه قتيلا في داره

فعلى عاقلته دية ابنه ودية اخيه ثم يستحقها صاحب الدار بالارث
ان كان وارثه ، وقد قال ابو يوسف رحمه الله في العبد المرهون
يوجد قتيلا في دار الراهن او المرتهن فالقيمة على رب الدار دون
العاقله ، اما اذا وجد في دار الراهن فلانه على ملكه وانما صار
مضمونا عليه بالعقد الذي عقده وذلك العقد بينه وبين المرتهن
فيلزمه حكمه دون العاقله ، واما اذا وجد في دار المرتهن فالقيمة
على عاقلته لانه ضمانه لا يتعلق بالعقد وانما قال ابو يوسف
رحمه الله في ماله على اصله ان العاقله لا تحمل قيمة العبد ، وقد روي
ابو يوسف رحمه الله في رجلين في بيت ليس معهما فيه احد وجد احدهما
مذبوحا قال اضمن الاخر الديه لان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه وقال محمد رحمه الله لا اضمنه لانه يجوز ان يكون قتل نفسه
ويجوز ان يكون قتل صاحبه او غيره فلا اضمنه بالشك قال
في الاصل اذا ادعى المولي القتل على رجل من اهل المحله بعينه فالقسامه
والديه على اهل المحله بعينه فالقسامه والديه على اهل المحله كلهم
لان دعواه على واحد من اهل المحله بعينه لا يكون ابراء لهم فان اقام
الولي البينه على دعواه قضى لها بوجب القصاص في العمد والديه في
الخطا ولا يقبل عليه شهادة اهل المحله بالاتفاق وان لم تقم
بينه استحلف المدعا عليه هو وساير اهل المحله حتى يكمل خمسون
رجلا وان ادعى الولي القتل على رجل من غير اهل المحله فقد ابرا اهل
المحله من القسامه والديه فان انكر المدعا عليه استحلف فان حلف
بري وان نكل ضمن حتى يحلف او يقر عند ابي حنيفه رحمه الله ، وعندهما
يقضى بالديه ولا تقبل شهادة اهل المحله عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما تقبل لان الولي قد ابراهم من الدعوى قوله وان وجد

القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركبان والملاحين لانها في
ايديهم وعلى السكان وعلى من يمدها والمالك وغير المالك في ذلك سواء وهذا
ظاهر على قول ابي يوسف رحمه الله في ايجاب القسامة والدية على
الملاك والسكان جميعا واما على قولهما فيفرق بين هذا وبين المحلة لان
السفينة مما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة اذا وجد
عليها قتيل بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان قوله وان وجد
في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم
قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية
على بيت المال يؤخذ في ثلث سنين وان وجد في سوق المسلمين
فالدية على بيت المال ولا قسامة فيه وهذا اذا كان السوق للامام
او لجماعة المسلمين اما اذا كان السوق ملك رجل فعلى عاقلة صاحب
الملك الدية وعلى صاحب الملك القسامة وكذا اذا كان السوق
ملكا خاصا لقوم وجب على اربابها القسامة وعلى عاقلتهم الدية وان
وجد في السجن ولم يعرف قاتله فالدية على بيت المال عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله الدية والقسامة على اهل السجن لانهم
سكان فالظاهر ان القتل حصل منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون
فالظاهر انهم لا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب على اهل النصرة وهذه
المسئلة من فروع مسئلة المالك والساكن لان اهل السجن في حكم السكان
في البقعة فلا يلزمه عندهما قسامة ولا دية قوله وان وجد
في برية ليس فيها عمارة فهو هدر وهذا اذا كانت البرية بحيث
لو صاح فيها صائح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى
اما اذا كان يسمع منها الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى
اليها قوله وان وجد بين قريتين على اقربهما القسامة والدية

وهذا

وهذا ايضا اذا كان يسمع الصوت منها اما اذا كان لا يسمع فهو هدر
وان كانا في القرب سواء فهو عليهما جميعا قوله وان وجد في وسط
الفرات يمر به الماء فهو هدر لان الفرات ليس في يد احد فوجود القتيل
فيه كوجوده في البحر والمفازة المنقطعة وكذا اذا وجد في
الدجلة يمر به الماء وان كان النهر الذي وجد فيه صغيرا لقوم معروفين
فهو عليهم قوله وان كان محتبسا في الشاطئ فهو على اقرب القرى
من ذلك المكان يعني شاطئ الفرات وان وجد في عسكر في فلاة
ليست ملكا لاحد ان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنه القسامة
والدية على عاقلته وان وجد في عسكر في الفسطاط او الخباء فعلى اقرب
الاخبية القسامة والدية قوله وان ادعى الولي القتل على
واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والدية كحالها
وعن محمد رحمه الله ان القسامة تسقط لان دعواه على واحد ابراء للباقين
فلا يجوز استحلافهم مع حصول البراءة قوله وان ادعى على واحد من
غيرهم سقطت عنهم القسامة والدية لانه صار مبريا لهم قوله
وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت
له قاتلا غير فلان لانه لما اضاف الى فلان صار مستثنى من اليمين
فبقيت اليمين على من سواه قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة
على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تقبل وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة
فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل شهادتهما بالاجماع
لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة
عن نفسه بشهادته فكانه متهم قال ابو يوسف رحمه الله الا انه
ينبغي ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه لا غير ولا يحلفون على العلم لانهم

اخبروا الهم قد عرفوا القاتل • وعن محمد رحمه الله انهم يحلفون ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا غير فلان **فصل** ومن شهر سيفا على المسلمين فعليهم
ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه
ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه **قال محمد** رحمه الله في الجامع
الصغير لحق على المسلمين ان يقتلوه اشار الى الوجوب يعني وجوب
دفع الضرر وهذا اذا كان الشاهر بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا
او مجنونا فقتله المشهور عليه لا يجب القصاص للشبهة ولكن يجب
الدية في ماله في ثلث سنين • ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا
او شهر عليه عصا ليلا في المصر او نهارا في الطريق في غير المصر
فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى
دفعه بالقتل والعصي • وان كان يلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لانه لا يلحقه
الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا وان كان عصا لا يلبث فينبغي
ان يكون مثل السلاح • واما اذا كان في موضع لو صاح لحقه الغوث
لا يحل للمشهور عليه ان يقتله فان قتله بحديد قتل به وان قتله بغير
سلاح يجب الدية وهو عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا شهر
عليه شيئا لو قتل به قتل فاذا قتله المشهور عليه لا يجب عليه شيء
قال الجندي ومن شهر على رجل سلاحا فان وقع في قلب
المشهور عليه انه جاء ليقتله او ليأخذ ماله حل له ان يقتله فان
ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه لا يقدر ان يقتل
الشاهر المشهور عليه لا يحل له ان يضربه بعد ذلك • وكذا
اذا اراد ان يضربه ففر منه لا يحل له ان يتبعه وكذا المضروب
الشاهر ضربه ثم امتنع من الضرب لا يحل للمضروب ان يضربه فان ضربه

حتى

حتى مات الشاهر عليه يقتل المشهور عليه بالشاهر • وكذا هذا
في السارق يحل لصاحب المتاع ان يضرب السارق فيدفع شره عن
نفسه فان صاح فهرب السارق لا يحل له ان يتبعه الا اذا ذهب بماله
حل له ان يتبعه ويضربه بالسلاح ليلقي متاعه فان القاه فلا يحل له بعد
ذلك المتابعة والضرب • وفي الهداية اذا دخل السارق على غيره ليلا
واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون
مالك وتأويل المسألة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل فان
شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور فعليه الدية في ماله
وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف
الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة
ولا يجب في الصبي والمجنون **قال الجندي** اذا صال بعير
على رجل فخاف منه فقتله لزمه قيمته عندهما • **وقال** ابو
يوسف والشافعي رحمهما الله لا يلزمه شيء ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره
اسد ونهشته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر
في الدنيا معتبر في الاخرة حيث يأثم عليه **وقال في النوادر**
يغسل ويصلى عليه عندهما • **وقال** ابو يوسف رحمه الله يغسل ولا
يصلى عليه وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فيجب عليه ثلث الدية •

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء
من ان يسفك والعاقلة هم القوم الذين يقومون بنصرة القاتل
قوله الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة
لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب ذلك على العاقلة وقوله وجبت بنفس القتل

احترز بذلك عما يجب بالصلح **قوله** والعاقلة اهل الديوان
ان كان القاتل من اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اسماوهم
في الديوان **وقال الشافعي رحمه الله** هم العشيرة والاصل ان
الناس كانوا يتناصرون بالانساب في القبايل فكان العقل عليهم في
اموالهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه فرض الاعطية دون الدواوين
فصار التناصر بالديوان فجعلها على اهل الديوان في عطاياهم بمحضر
من الصحابه من غير نكير فصار ذلك اجماعا ويدل على ذلك ان الاخوين
يكون احدهما في ديوان والاخر في ديوان فيصير كل واحد منهما ديوانه
الذي هو فيه والذي يدل على ان العقل مبني على التناصر دون الانساب
ان النسا والصبيان لا يدخلون في ذلك لانه لا نصرة بهم وان كان لهم
نسب **قوله** يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين التقدير بثلث سنين
يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، ويحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ
من العطايا للتخفيف والعطايا تخرج من كل سنه مرة واحده **قال
في المبسوط** اذا تعجل لهم العطايا فخرجت لهم ثلث اعطيه مرة وفي
اعطيه استحقوها بعد قضا القاضي بالديه فالديه توخذ من ثلث
الاعطيه الثلاثه ويعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضا بالديه لا من يوم
القتل لانه من مات قبل القضا لا يوجد حصته من ماله وكذا من كان
فقيرا يوم القتل وهو غني وقت القضا اخذ منه وان كان غنيا قبل القضا
فقيرا وقت القضا لا يلزمه شي **قوله** من عطاياهم خص العطايا لانه
لا يوخذ من ارزاقهم والعطايا اسم لما يخرج للجندي مرتب من بيت
المال في السنه مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وقيل يوما بيوم
واذا كان الواجب بالعقل ثلث دية النفس او اقل كان في سنه واحده
ما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنه الثانيه وما زاد على ذلك

الى تمام الديه في السنه الثالثه يعني اذا كان الواجب كل الديه كان ذلك
على كل واحد في ثلث سنين وان كان الواجب النصف والثلثان كان في
سنتين وان كان الثلث او اقل كان في سنه وعلى هذا كل ما كان الواجب في
كله نصفا وجب في بعضه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف **مسله** دية
اليد في سنتين وما يجب في الانمله فهو على العاقله في سنتين ذكره ابن
ابي عوف في باب الرجوع عن الشهادة **قوله** فان خرجت العطايا
في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها تا ويله اذا كان العطايا للسنين
المستقبله بعد القضا بالديه حتى لو اجتمعت في السنين الماضيه قبل
القضا ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا
ولو خرج للعاقله ثلث عطايا في سنه واحده في المستقبله يوخذ منها
كل الديه واذا كان جميع الديه في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنه واما
اذا كان الواجب ثلث الديه النفس او اقل كان في سنه واحده
وما وجب على العاقله من الديه او على العاقل بان قتل الاب ابنه عمدا
فهو في ماله في ثلث سنين **وقال الشافعي رحمه الله** ما وجب
في ماله وجب على العاقله من الديه او على العاقل بان قتل الاب ابنه عمدا
فهو حال، ولو قتل عشره رجلا خطا فعلى كل واحد عشر الديه في ثلث
سنين اعتبارا للجز بالكل وهو بدل النفس **قوله** ومن لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته لما بينا ان التناصر كان بالقبايل وانما انتقل
بالديوان فاذا لم يكن ديوانا عاد الى اصله **قوله** ويقسط عليهم
في ثلث سنين لما بينا من الخبر ومن المحكي عن عمر رضي الله عنه **قوله**
لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنه وينقص منها في هذا
اشاره انه لا يزاد على اربعه من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه
لا يزاد كل واحد من جميع الديه في ثلث سنين على ثلثه او اربعه فلا يوخذ

من كل واحد في سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح **قوله** فان لم
تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبايل اليهم يعني نسبا ويضم الاقرب
فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
ثم الاعمام ثم بنوهم فاما الاباء والابناء فقد قيل يدخلون لقربهم
وقيل لا يدخلون **قوله** ويدخل في العاقلة القاتل فيكون فيما
يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره
وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شي من الديه
وليس على النساء والذرية شي لان العقل انما يجب على اهل النصرة
لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا
لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية **قوله** وعاقلة
المعتق قبيلة مولاه لان المولى في حكم النسب والقاتل يعقل عنه اذا لم
يكن من اهل الديوان وقبيلة مولاه من اهل نصرته فكانوا
من اهل عقله يوضحه قوله عليه السلام مولى القوم منهم **قوله**
ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لحديث تميم الداري رضي الله
عنه قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل يسلم على يد رجل
فقال هو اولى الناس بمحياه ومماته يعني بالعقل عنه في حياته وبميراثه
بعد وفاته **قوله** ولا تحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية
وتتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله عليه السلام لا تحمل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها
نصف عشر الدية ولان التحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف
في القليل والتقدير بنصف العشر عرف بالسمع ثم العاقلة اذا حملت
نصف العشر كان ذلك في سنة لان ما يجب فيه ثلث الدية فما دونها
يتعلق وجوبه بسنة، ولو اشترك جماعة في قتل رجل خطا كان عليهم

ديه واحدة في ثلث سنين فان ابى المولى بعض العاقلة عن ما يجب عليه
كان الباقي على من يلزمه في ثلث سنين، واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولم
يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره وان كان نصرته بالحرفة فعلى
المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة
باسبيجاب، وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال
لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت
المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله
عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه
الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم
يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب، وكذلك رجلا امر صبيا
بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت به على عاقلة
الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره
في ثلث سنين من يوم يقضي به القاضي على الامر وعلى عاقلته لان
الديات تجب موجلة بطريق التيسير **قوله** ولا يعقل العاقلة اقل من
نصف عشر الدية هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس والواجب
اقل من خمسماية درهم فاما بدل النفس فتحملها وان كان دون خمسماية
الا ترى ان القبيلة اذا كانوا ماية كانت الدية على عاقلتهم وان كان
نصيب كل واحد منهم ماية درهم لانها بدل النفس، وكذا من
قتل عبدا قيمته ماية او خمسون تتحمله العاقلة لان تحمل بدل النفس
ثابت بالنص والتحمل فيما لم يوخذ في التحمل الا النص ولا علة يجب في
ماله كذا في شاهان **قوله** وتتحمل نصف العشر فصاعدا وذلك
خمسماية درهم وتتحمل نصف عشر دية المراة وذلك خمسماية ايضا وهذا
هو الصحيح، وروي انما تتحمل من دية المراة مايتين وخمسين والصحيح الاول

قوله ومن نقص من ذلك ففي مال الجاني يعني ما نقص ارشه من
نصف عشر الدية كان على الجاني دون عاقلته لانها جناية حصلت منه
فكان ارشها عليه وهذا موجب القياس عندهم في الكثير الا انا
تركناه بالخبر وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين على
العاقلة وهو نصف عشر الدية فما دونه يسلك به مسلك الاموال
فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قوله ولا تعقل العاقلة جناية
العبد يعني اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر او اذا جنى على العبد فيما
دون النفس ولو زعم المقطوعة يده انه حر فطلب القصاص فقال
القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية، وكذا قالوا
في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر
الحرية، وكذا اذا زعمت العاقلة لان القاتل عبد لم يتحملوا عنه الدية
حتى يثبت انه حر، وكذا المقذوف اذا زعم انه حر وقال
القاذف هو عبد لم يجب عليه الحد حتى يقيم المقذوف بينة بالحرية
ولا تعقل العاقلة الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوا قال
قلت وقد ذكر هذه المسئلة في الديات ثم اعادها قلت هناك ارش
وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا تعقل ما لزم
بالصلح او اعترف الجاني فلا تكرار من حيث الصورة الا ان يقال
انه لما وجب في مال القاتل فلا يعقل عنه العاقلة ضرورة لكن ذلك يعرف
ضمنا وهذا قصدا مع انه فيه فايدة زايدة لانه ذكر حال العقد من هنا
بقوله الا ان يصدقوه ولم يذكره ثمة كذا في المستصفى، ومن اقر بقتل
خطا ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية
في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضا
في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى قوله ولا تعقل ما لزم

بالصلح

بالصلح وقد ذكرناه قوله واذا جنى الحر على الحر فقتله خطا كانت على
عاقلته يعني عاقلة الجاني لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا، وفي
احد اقوال الشافعي رحمه الله يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا اوجب
قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك
به مسلك الاموال على ما عرف

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول
ولذلك سمي حد الدار الذي ينتهي اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حد
اليه في الفعل فلما ارتدت بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدا
وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة ليستوفي حق الله تعالى ولهذا لا يسمى
القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق الادمي يملك اسقاطه
والاعتياض عنه ولذلك التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه
والحد على ضربين حد ما تى على النفس وهو الرجم وقتل المرتد وقاطع الطريق
اذا قتل وحد لا يا تي عليها وهو الجلد في الزنا وحد قاطع الطريق اذا
لم يقتل وحد القذف والشرب قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة
والاقرار المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنا الوطي في فرج المراة
العاري عن نكاح او ملك او شبهتهما وتجاوز الختان هذا هو الزنا
الموجب للحد وما سواه ليس زنا وفيه اختلاف في الملوط على ما ياتي
بيانه ان شا الله تعالى وانما شرط مجاوزة الختان الختان لان ما دونه
ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطي من الغسل وفساد الحج وكفارة
رمضان قال في الينابيع الزنا الموجب للحد هو الوطي الحرام
الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وعن شبهة الملك وشبهة
النكاح وشبهة الاشتباه ووطي المجنون والصبي ليس بزنا لا يوصف

بالحرمه وكذلك الوطي في الملك كوطي جاريته المجوسيه وجاريته التي
هي اخته من الرضاعه والمملوك بعضها وان كان حراما وكذا وطي
امراته الحايض والنفسا والمتزوجه بغير شهود وتزوج امة غيره
بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن سيده • وكذا الوطي
جاريه ابنه او مكاتبه او جاريه عبده الماذون المديون والجاريه
من المغنم في دار الحرب او بعد ما احرزت قبل القسم او تزوج امه على
حره او تزوج مجوسيه او خمسا في عقد واحد او جمع بين اختين او
تزوج لمحارمه فوطيها وقال علمت انها حرام فانه لا يحد عند
ابي حنيفه رحمه الله • وعندهما يحد في كل وطي حرام على التابيد والتزوج
لا يوجد شبهة فيه وما ليس بحرام على التابيد فعقد النكاح فيه
يوجب شبهه كالنكاح بغير شهود في عدة الغير وشبه ذلك وشبهة
الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لي فانه لا يحد وان قال
علمت انها حرام حد **قوله** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود
على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا وان قيل القتل اعظم
من الزنا ولم يشترط فيه اربعه قلنا ان الزنا لا يتم الا باثنين
وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد • وقيل
المعنى في ذلك ان الله تعالى يحب الستر على عباده ولهذا ذم من احب ان
تشيع الفاحشه فلتحقيق الستر شرط زيادة العدد • ويشترط في
الاربعه ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين يشهدون انهم راوه
يزني بها كالميل في المكحله او كالقلم في المحبره ولا تقبل فيه شهادة
النسا مع الرجال ولا كتاب القضاه الى القضاه ولا الشهاده على
الشهاده واذا شهدوا اقل من اربعه لم تقبل شهادتهم وهم قذفه يحدون

جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك وقال الشافعي
رحمه الله اذا جاوا مجي الشهاده لم يحدوا ولنا اجماع الصحابه وهو ما روي
ان ابا بكره وشبل ابن معبد ونافع ابن الحرث شهدوا على المغيره بن شعبه
بالزنا عند عمر رضي الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رايت
اقداما باديه ونفسا عاليه وامرا منكرا ورايت رجليها على عاتقه كاذني
حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله
الذي لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلثه
وذلك بحضره الصحابه من غير خلاف • وكذا اذا جاوا متفرقين
وشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفه يحدون
حد القذف • اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا
الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن
الشهاده دفعة واحده • وقد روي ان عمر رضي الله عنه سمع الشهاده على
هذا الوجه لان عمر اجلس المغيره فلما شهد عليه الاول قال ذهب
ربعك يا مغيره • فلما شهد الثاني قال ذهب نصفك • فلما شهد
الثالث قال ذهب ثلثه ارباعك ولان عمر في كل مره يفعل سار ديه
من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر رضي الله
عنه قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى
السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعه فان العقاب اذا سلح
على طاير احرق جناحه او اعجزه وكذلك كان زياد في مقابله اقرانه
وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه في هتك ستر
صاحبه وتحريض له على الاخفا فقال زياد لا ادري ما قالوا
لكن رايتهما يضطربان في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورايت
نفسا عاليا وامرا منكرا وما ادري ما وراء ذلك فدرا عمر رضي الله عنه الحد

وضرب الثلاثة حد القذف ولم يحد زيادا لانه لم يصرح بالقذف
وسيل محمد رحمه الله عن الشهود اذا جاوا افرادى فقال اذا كانوا
قعدوا في موضع فجاوا واحد بعد واحد فالشهادة جايزة وان
كانوا خارج المسجد وجاوا واحدا بعد واحد فانهم يضربون الحد
ولو كانوا مثل ربيعة ومضر. ولو شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا
نعرفها لم تجز شهادتهم ولم يحد المشهود عليه ولو كان المشهود عليه
امراة واحد الشهود زوجها فلم يعدل واحد الثلاثة ولاعنها الزوج لانه
اذا لم يثبت زنا امراته كان موجب قذفه اللعان وخرج من
ان يكون شاهدا وصار ملاعنا فنقص عدد الشهود عن اربعة فوجب
عليهم الحد. وذكر في الكرخي هذه المسالة في اللعان فقال لا
حد على الزوج ولا عليهم وهو الظاهر لانه اذا شهد على المراة بالزنا اربعة
احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال
الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة
سواه يشهدون لهم قذفه يحدون ويلاعن الزوج لانه لما تقدم القذف
خرج من ان يكون شاهدا واذا ثبت ان شهادته غير مقبولة والزنا لا
يثبت بشهادة ثلثة فصار قاذفا فلا يثبت عليها الزنا فيلاعن
قوله جاء هو وثلثة فشهدوا انها زنت فلم يعدلوا درى عنها
وعنهم الحد ودرى عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف
فلو وجب عليه اللعان خرج من ان يكون شاهدا ووجب على الثلثة
الحد وقد علمنا انه لا يجب عليهم الحد بدلا له سقوط اللعان عن
الزوج قوله يسالهم الامام عن الزنا وما هو وكيف هو انما يسالهم
عن الزنا لانه يختلف وفيه الحقيقة والمجاز وهو ضروب وانواع وليس
كله يوجب الحد قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان

والرجلان

والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه وانما يسالهم كيف
زنا لانه قد يكون طايعا وقد يكون مكرها وقد يجامعها فيما دون
الفرج او الدبر على اصل ابي حنيفة رحمه الله قوله واين زنا لاحتمال
ان يكون زنا في دار الحرب او في عسكر اهل البغي وذلك لا يوجب
الحد قال الكرخي اذا زنا المسلم في دار الحرب ثم خرج الينا لم نقم
عليه الحد لانه لم يكن للامام عليه يد عند وجوب الحد فصار ذلك
شبهة فيه قوله ومتى زنا لجواز ان يكونوا شهدوا عليه بزنا متقدم
فلا تقبل شهادتهم ويجوز ان يكون زنا في حال الصبا والجنون قال
اصحابنا اذا شهدوا بزنا متقادم لم تجز شهادتهم. وعند الشافعي
رحمه الله تقبل واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة
رحمه الله لا يوقت فيه وقتا ولم يقدر فيه تقديرا وفوضه الى راي
القاضي حتى قال ابو يوسف رحمه الله جهدنا بابي حنيفة رحمه الله
ان وقت التقادم شيا فابى ان يوقت. وعندهما اذا شهدوا بعد مضي
شهر من وقت عاينوا فقد تقادم لا تجوز شهادتهم لان الشهر في حكم
البعيد وما دونه في حكم القريب. وحكى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انهم اذا قالوا بعد سنة لم تجز شهادتهم. وفي الجامع الصغير قدره
بستة اشهر. وحكى الحسن انهم اذا شهدوا بزنا متقادم يضربون
الحد ولم يروا هذا عن غيره والظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة
كاملة العدد وانما يسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة وقال
الشافعي رحمه الله اذا شهدوا بزنا متقادم قبلت شهادتهم. لنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما شهود شهدوا بحد متقدم لم
يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن فلا تقبل شهادتهم وليس كذلك
اذا اقر على نفسه بزنا متقادم فانه يقبل بالاجماع لان المقر لا تلحقه التهمة

قوله ومن ذنا لجواز ان يكون الذي وطيها امراته او امته وزنما
اذا سيلوا قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة لمنعت من القبول وقد
يكون له شبهة لا تعرفها الشهود كوطء جارية الابن فيستقصي القاضي في
ذلك احتيالا للدرء ولو اقر انه زنا اخرسا او اقرت المراة باخرس فلا حد على
المقر لان الاخرس يجوز ان يكون له شبهة لو قدر على الكلام لبينها
فلم يحد المقر مع الشبهة . ولو اقر انه زنا بمجنونة او صبية يجامع مثلها
فعليه الحد لان الوطء لم يحرم بعدمه في حقها وانما سقط الحد عنها لمعنى
فيها وسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع . وان اقرت امراة
انها زنت بمجنون او صبي لا يجامع مثله فلا حد عليها **وقال الشافعي
رحمه الله** عليها الحد لنا ان فعل الواطي هو المتبوع وفعل المراة تبع بدلا له
ان الواطي ينفرد بالفعل والموطوءة لا تنفرد واذا سقط الحد عن المتبوع لم
يجب على التبع وان شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا نعرفها لم يجب الحد على
المشهود عليه . وان قال زنيت بامراة لا اعرفها فانه يحد والفرق
في الاولى يحتمل انها امراته او جاريته والثانية لا يحتمل ذلك لانه لا يخفى
عليه امراته وامته **قوله** فاذا ثبتوا ذلك قالوا رايناه وطيها في فرجها
كالميل في المكحلة او كالرشا في البير صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر ... احد
بطل . وقد روي ان المراة التي اتهم بها المغيرة امراة من بني هلال يقال
لها ام جميل وكان زوجها قد مات وكانت تختلف الى المغيرة وهو امير
بالبصرة فرصدها ابو بكرة وشبل ابن معبد ونافع ابن الحرث وزياد بن
عباد حتى دخلت ثم هجموا عليها فكان من امرها ما كان من الشهادة
بين يدي عمر رضي الله عنه **قوله** وسال القاضي عنهم فان عدلوا في
السر والعلانية حكم بشهادتهم لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات
ما استطعتم قال في الاصل يحبسهم حتى يسال عن الشهود بخلاف الديون

حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة فان قيل انه لا يوخذ منه الكفيل كفيلا
يلزم الاحتياط فيما بني على الدرء فكيف والحبس فيها اظهر في الاحتياط قيل
حبسه ليس على طريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب
الفاحشة فنحبسه تعزيرا . ولو شهد والاربعة فوجدوا انسا قتا
وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل ولا عليهم وانما لم يحد الرجل لان
شهادتهم لم تقبل عليه لاجل التهمة وانما لم يحدوا لانهم من اهل
الشهادة لان الفاسق له شهادة فيجوز ان يكونوا صادقين . فان اتوا
عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او عميانا فانه لا يجب الحد على
المشهود عليه ويجب عليهم حد القذف لان العميان لا يرون ما شهدوا
عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة . واما العبيد والمحدودين
فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم الحد . ولو شهد عليه
اربعة بالزنا واثبتوه ثم ان المشهود عليه ادعى شبهة بان قال
ظننتها امراتي فانه لا يسقط عنه الحد . وان قال هي امراتي او امتي
فلا حد عليه ولا على الشهود . واعلم انه متى ادعى شبهة واقام عليها بينة
سقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد الدعوى من غير بينة ايضا الا في
الاكراه فانه اذا شهدوا عليه بالزنا طوعا وهو يدعي كرها لا يسقط
عنه الحد حتى يقيم البينة على الاكراه **وقوله** فان عدلوا في السر والعلانية
اعلم ان التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فالعلانية ان
يجمع القاضي من المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي
عدلته والسر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه
اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت
اسمه في كتاب القاضي عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب
تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا

عدله عشره وخاف انه اذا لم يصرح بذلك تقضي القاضي بشهادته
فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعداله ولا بفسق كتب تحت اسمه
مستور وينبغي للقاضي ان يختار في المسأله عن الشهود من كان عدلا
صاحب خبره بالناس غير متزود لا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم
لا يعرف العدل من غير العدل قال ابو حنيفه رحمه الله
اقبل في تزكية السر المراه والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا
ولا اقبل في تزكية العلانيه الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من
باب الاخبار والحريه اسودني وقول هولاء في الامور الدينيه مقبول
اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم • وتزكية العلانيه نظير الشهاده
وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر لازمه لانها من باب الاخبار
ذكره في النهايه وعزاه الى الذخيره ثم التزكيه كانت في عهد الصحابه
علانيه لانهم كانوا صلحاء والعدل كان لا يسوي عن الجرح لانهم لا يقابلونه
بالاذى اذا جرحهم • وفي زماننا تركت تزكية العلانيه لانها باب بلا
وفتنه لان الشهود يقابلون الجارح بالاذى قوله والاقرار ان
يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي حتى يتوارى منه وينبغي للقاضي ان يزجره
عن الاقرار ويظهر له كراهة ذلك منه ويامر بتنحيته عنه فان عاد
ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك لقول عمر رضي الله
عنه اطردوا المعترفين في الزنا وطرد النبي صلى الله عليه وسلم ماعز
ابن مالك قوله من مجالس المقر وقال بعضهم يعتبر مجالس القاضي
والاول اصح فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد
وقال الشافعي رحمه الله يجب الحد باقراره مرة واحده قوله

في اربعة مجالس وقال ابن ابي ليلى يعتبر اقراره اربع مرات بمجلس
واحد • وفي الهدايه لا بد من اختلاف المجالس وهو ان يرده القاضي
كلما اقر فيذهب حتى لا يراه ثم يجي فيقر لان النبي صلى الله عليه وسلم
طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينه قوله اقر بالزنا
ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقه وشرب الخمر لان في السرقه
يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن
الاقرار بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق
العباد • ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم
بنفس الاقرار ويوخذ فيه بحكم الاقرار وهذا عندهما وقال
محمد رحمه الله ما لم يقر اربع مرات لا تبطل الشهاده فاذا اقر اربعا
بطلت اجماعا فيوخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه • ولو اقر انه
زنا بامراه بعينها فجحدت لا حد عليه عند ابي حنيفه رحمه الله • وعندهما
يحد وبه قال الشافعي رحمه الله • لهما ان الفعل لا يتصور بدون
محله والزنا لا يتصور بدون المراه وانكارها حجه لنفي المحليه
في حقها فاقتضى النفي عن الرجل ضروره فتعارض النفي الاقرار المثبت
فسقط الحد ولانا قد صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان
قولها في سقوط الحد عنها وان الفعل الذي وجد منه لم يوجد منها
وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك
شبهه في سقوط الحد عنه • وله ما روي ان رجلا اقر انه زنا بامراه
فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول
عند ابي حنيفه رحمه الله على انه حده حد القذف للمراه وان كانت
المراه التي اقر بالزنا بها غايبه فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر
المراه فتجحد فيدعي حد القذف وتدعي نكاحا وتطلب المهر وفي حده

ابطال حقها من ذلك والاستحسان ان يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة
المراة وكذلك حديث العسيف فان جات المراة بعد ما اقيم عليه الحد
فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا
الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا
واما حديث العسيف ما روي ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان ابني كان اسيفا على هذا اي اجيرا له فزنا بامراته
فافتديته بماية شاة ثم استفتيت قوما من اهل العلم فقالوا على ابنك الحد
فقال عليه السلام اما الشياه فرد عليك واما ابنك فعليه جلد
ماية واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت بالزنا فارجمها فغدا
اليها فاقرت فامر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها فرجمت لانها كانت
محصنة رواه مسلم في صحيحه **قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات ساله
القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ولم يذكر
الشيخ متى زنا لان الزمان لا يمنع من قبول الاقرار بخلاف ما اذا كان
ثبوت الزنا بالبينة فانه هنالك يسال عن الزمان فلو سال المقر متى
زنا جاز لجواز ان يكون زنا في صغره **قوله** فان كان الزاني محصنا
رجمه بالحجارة حتى يموت المحصن من اجتمع فيه شرايط الاحصان وهي
سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول
بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على
وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا الاعتبار بالوطي في
الدبر وهذا كله انما يشترط في قولهما وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاسلام
والدخول بها وهي على صفة الاحصان ليس بشرط وبه قال الشافعي
رحمه الله لنا في الاعتبار الاسلام قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا قلنا

كان بحكم التورية ثم نسخ بقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما ايضا وعن
ابي يوسف رحمه الله لا يشترط حتى ان عنده اذا حصل الوطي قبل الحرية
ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي المتقدم وكذا المسلم اذا وطي
الكافرة صار بها محصنا عنده ايضا وبه قال الشافعي رحمه الله
واما الوطي في النكاح الفاسد فلا يصير به محصنا لانه كالزنا قال
الخجندي شرايط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج
امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وان يكون حال المراة مثل حال الرجل لان
احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه واحصان احد
الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد حد نفسه
ان كان محصنا رجم وان لم يكن محصنا جلد والظاهر من قول ابي يوسف
رحمه الله ان المسلم يصير محصنا بجماع الذمية وعندهما لا يصير محصنا
بذلك ثم الدخول احد شرايط الاحصان حتى انه لو حصل قبل وجود
ساير الشروط ثم وجد بعد ذلك ساير الشروط فانه لا يصير محصنا
حتى يوجد الدخول بعد ذلك بيانه ان الحر المسلم البالغ العاقل اذا تزوج
ذمية فدخل بها ثم اسلمت فقبل ان يدخل بها بعد الاسلام زنا الرجل
لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد اسلامها فلم تكمل شرايطه في قولهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يكون محصنا ولو كانت المراة امة فدخل بها
ثم اعتقها مولاها فما لم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا بالاتفاق
وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك
لا يكون محصنا وكذا لو كان تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا
معا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول
بها بعد الاسلام **قوله** حتى يموت يعني اذا بقي المرجوم كذلك

اما اذا هرب بعد ما احدم في ذمته فانه ينظر ان كان ثبت الزنا باقراره
فانه لا يتبع ويخلى سبيله ويكون ذلك رجوعا منه وان ثبت بالبينه اتبع ولا يخلى
سبيله لا بعد الشهاده لا يصح انكاره **قوله** تحفر له الى ارض نصفا لانه
امكن الى رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا ان الناس يصطفون
كصفوف الصلاه اذا اراد رجمه فكلما رجم قوم تنحوا وتقدم
اخرون ورجموا حتى لا يصيب بعضهم بعضا ولا يحفر له اذا كان
رجلا ولا يربط ولا يمسك ولكنه يقوم قايما وينتصب للناس
لما روي ابو سعيد **قال** امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم
ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكن قام لنا
في مسبا وقد قيل انه لما اصابته الحجاره واشتد عليه الرجم هرب
وهذا يدل على انه لم يحفر له ولم يربط واما المراه فهو بالخيار ان شا
حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامديه ولان الحفر استر
لها مخافه ان ينكشف في حاله الرجم وان شا لم يحفر لانه يتوقع منها
الرجوع بالهرب نصار كالرجل **قوله** يبتدي الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس يعني اذا ثبت الزنا بالبينه بدي بهم امتحانا لهم
فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهاده **وقال الشافعي**
رحمه الله بدايتهم ليس بشرط **وقوله** ثم الامام استظهارا في حقه لجواز
ان يرى في الشهاده ما يوجب درى الحد وعند الشافعي رحمه الله لا يشترط
مباشره الامام **وقوله** ثم الناس لان الرجم مستحق عليهم وعن ابي
يوسف رحمه الله ان مباشره الشهود ليس بشرط كما في الجلد قلنا انما لم
يشترط في الجلد لان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا
والاهلاك ليس بمستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قوله** فان
امتنع الشهود من الابتدا سقط الحد ولم يجب عليهم حد القذف

لعدم

لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا
اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عمي او اخرس او جن
او ارتد او قذف فضرب الحد لم يرجم المشهود عليه في **قول** ابي
حنيفه ومحمد رحمهما الله لان بدايه الشهود شرط فاذا امتنعوا من غير
عذر صار ذلك شبهه لجواز ان يكونوا اعترفوا ان الحد غير مستحق عليه
وكذا اذا ماتوا لجواز ان كانوا احيا لامتنعوا من الرجم
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا امتنع الشهود او بعضهم
او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا وخرسوا وارتدوا
وضربوا حد القذف سقطت شهادتهم لان الطاري على الحد
قبل استيفايه بمنزله الموجود في الابتدا فصار كانهم شهدوا
وهم على هذه الصفه فلم يثبت الحد بشهادتهم **وقوله** فان امتنع
الشهود يعني اذا امتنعوا من غير عذر اما اذا كان العذر مثل
ان يكونوا مرضى او مقطعي الايدي فعلى الامام ان يرمي ثم يامر الناس
بالرمي ولو شهد اربعه على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبتدوا بالرجم
وكذلك الاخوه وذوا الرحم ويستحب ان لا يعتمد واله مقتلا لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى حنظله عن قتل ابيه وكان مشركا والشرك
اعظم من الزنا وكذلك ذو الرحم المحرم لانه عليه احياه بماله
فاشبه الولد واما ابن العم فلا باس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يجعل
فصار كالاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزنا
لم يحرم الميراث بهذه الشهاده لان الميراث يجب بالموت والشهاده
انما وقعت على الزنا وذلك على الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص
وقتل لم يحرم الميراث لهذه العله **قوله** وان كان مقرا ابتدا الامام
ثم الناس لان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الغامديه بحصاه مثل الحمصه

وقال ارجموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت
المراة حاملا لم ترجم حتى تضع وتفطم الولد لان رجمها يودي الى اتلاف الولد
وذلك غير مستحق ، ولو ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النساء
فان قلن هي حبلى تربص لها المدة التي ذكرناها ، واذا شهدوا على امراة
بالزنا فقالت انا بكر او رتقا نظر اليها النساء فان قلن هي كذلك
فلم تحد لانه بان كذبهم ولا تحد الشهود لانه لو اوجبنا عليهم الحد لاوجبناه
بقول النساء ، وكذا الرجل اذا قال انا مجنون وعلم ذلك
درئ عنه الحد ولا تحد الشهود ايضا لانا لو اوجبناه لاوجبناه بقول
رجل واحد وهذا لا يجوز ، وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه
الرجم رجم ولا ينتظر به البرء لانه لا فايدة بانتظاره اذ الرجم ياتي عليه
صحيحا كان او مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرا لانه اذا
كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه ، وكذا
اذا كان الحر شديدا او البرد انتظر زوال ذلك لهذا المعنى ولا يقام
الجلد على النفسا حتى تخلى من نفاسها لان النفاس مرض ، وروي ان
الغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه
وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة وقالت هو هذا
قد ولدته فقال اذهبي ارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته به
وفي يده كسرة فقالت هو هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام
فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر
الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به راسها فانتضح الدم على
وجه خالد فسبها فقال عليه السلام مهلا يا خالد والذي نفسي
بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها
ودفنت وفي رواية فصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقال له عمر رضي الله عنه

تصلي

تصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل
المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى
مسئلة اذا شهد الشهود على رجل بالزنا الموجب للرجم فقتله انسان
خطا او عمدا قبل ان يقضي الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص وفي
الخطا الدية ، وان كان الامام قد قضى عليه بالرجم فقتله انسان
او قطع يده او فقا عينيه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه **قوله**
ويغسل ويكفن ويصلى عليه يعني اذا مات دفع الى اهله يفعلون ذلك
لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ولانه
قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم
على الغامدية ، وقال في ماعز لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس
لغفر له ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ، وفي صحيح مسلم لقد تاب
ماعز توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم ، ولا باس للناس في حالة الرجم
ان يتعمدوا مقتله لان المقصود برجمه القتل لما كان اسرع اليه كان اولى
وقد روي ان عليا كرم الله وجهه لما رجم الغامدية اعتمد اصل اذنها
بالرمي **قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يامر الامام
بضربه بسوط لا ثمرة له شوك ولا عقد ولا شماريخ لانه اذا ضرب بسوط
له ثمرة صارت كل ضربة ضربتين وهذا لا يجوز **قوله** ضربا متوسطا
اي بين المبرح وغير المولم لان المبرح يفضي الى الهلاك وغير المولم لا يحصل
به المقصود وهو الانزجار فلهذا اعتبر الوسط وينبغي ان يقوم الحدود
رجل يعقل ويبصر كيف يضرب ويامره الامام ان يضرب ضربا بين ضربين
ليس بالضرب المبرح ولا بالضعيف الذي لا يولم لان من لا يبصر الضرب يقتل
بضربه والقتل غير مستحق **قوله** متوسطا بان لا يرفع الجلاد
يده فوق راسه اي ان يبين بياض ابطه **قوله** وينزع عنه ثيابه

يعني دون الازار لان الثياب عليه تمنع وصول الالم اليه
قوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ولان التجريد ابلغ
في ايصال الالم، واما الازار فلا ينزع لان في نزعه كشف العورة
قوله ويفرق الضرب على اعضايه لان الضرب في عضو يفضي الى
التلف والجلد زاجر لا متلف ولانه يجب ان يدخل الالم الى كل الاعضا
كما وصلت اليها اللذة، وعند الشافعي رحمه الله يحصل الضرب كله على الظهر
قوله الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتق
الوجه والراس والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس فربما
اختل بالضرب السمع او البصر او الشم او الذوق وكذا الوجه مجمع
المحاسن فلا يومن فوات شي منها بالضرب، وكذلك اهلاك معنى
فلا يشرع حدا، وكذلك الصدر والبطن يجتنب لانه مقتل **وقال**
ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس سوطا واحدا لقول ابي بكر
رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك
فيمن ابيح قتله، ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفر والاهلاك
فيه مستحق كذا في الهدايه، وفي الكرخي يضرب الراس سوطا او
سوطين عند ابي يوسف رحمه الله لان ذلك لا يخشى منه التلف، ويضرب
الرجل في الحدود كلها قايما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض
ولا تشد يداه لان ذلك زياده على المستحق، واما المراة فتحد قاعدة
لان ذلك استر لها وتلف ثيابها عليها وتربط اعني الثياب وتتولى
لف ثيابها عليها امراة واما الضرب فليس من شان النسا فيتولاه رجل
ويوالي بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه فيضرب في كل يوم سوطا او سوطين
لانه لا يحصل به الالم، ولو جلده في يوم خمسين متواليه وخمسين في
اليوم الثاني متواليه اجزاه على الاصح ولا يجوز ان يتخلله ومن ذهب فيه

الم

الم الضرب الاول، ولا يقام عليه حد في مسجد عندنا ان ينفصل من
المجلود نجاسه **قوله** فان كان عبدا جلده خمسين كذلك اي في تلك
الصفة التي حد عليها الحر من نزع ثيابه واتقا وجهه وراسه وفرجه
وانما كان على العبد نصف الجلد لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت الايه في الاما والمحصنات هنا الحراير **قوله**
فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه
وخلي سبيله **وقال الشافعي وابن ابي ليلى** رحمهما الله يقام
عليه لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه فصار كالقصاص وحد القذف
ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والجلد لوجود
من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع **قوله** ويستحب
للامام ان يلقن المقر الرجوع **ويقول** له لعلك لمست او قبلت او لعلك
وطيتها بشبهة او لعلها كانت امراتك، او يقول ابك خبل او جنون او ما اشبه
ذلك، ولو شهد عليه اربعة بالزنا فاقر المشهود عليه بذلك ثم رجع عن
اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لا حظ للشهود مع الاقرار بدليل ان الحد
لو استوفي منه ثم رجع الشهود لم يضمنوا واذا سقط حكم الشهاده
لم يبق الا مجرد الاقرار قبل رجوعه **قوله** والرجل والمراة في
ذلك سوا يعني في صفة الحد وقبول الرجوع **قوله** غير ان المراة
لا ينزع عنها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف عورتها والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم اليها والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب
جالسه لانه استر لها **قوله** وان حفر لها في الرجم جاز لان النبي
صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثدييها وان ترك الحفر لم يضر لانها
مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر ولا يحفر

الى الرجل لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يخص لماعز والربط والامساك
غير مشروع **قوله** ولا يقيم الولى الحد على عبده الا باذن الامام
وقال الشافعي رحمه الله له ذلك كالتعزير ولنا قوله عليه السلام
اربعه الى الولاه الجمعه والفى والحدود والصدقات **وقال** عليه
السلام الا انبيكم بشراركم قالوا بلا قال من اكل وحده وجلد عبده ومنع
رفده ولان المولى لا يلي ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما اذا اذن
له السلطان في ذلك جاز ان يقيمه عليه واما التعزير فان له ان يقيمه
على عبده بالاجماع لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع
عنه **قوله** واذا رجع الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط
الحد عن المشهود عليه هذا قولهما وقال محمد رحمه الله يحد الراجع
وحده لان الشهاده قد صحت بحكم الحاكم وتاكدت بالقضا فلا تنفسخ الا
في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضا والاستيفا ولهما ان الطارى
على الشهاده بعد الحكم قبل الاستيفا كالموجود في الابتدا الا لدرة
المشهود من فيهم ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا كذا هذا وانما
سقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهاده لم تكمل في
حقه فسقطت ولو رجع الشهود قبل الحكم لها حدوا جميعا عند اصحابنا
الثلثه **وقال** زفر رحمه الله يحد الرابع وحده لانه لا يصدق على
غيره ولا العدد لما تم عند الحاكم صحت شهادتهم فالراجع يصدق على نفسه
في ايجاب الحد ولا يصدق على غيره كما لو رجع بعد الاستيفا ولنا ان
كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهاده للاتصال بالقضا فاذا
لم يتصل به القضا بقي قذفا فيحدون فحاصله اذا رجع احدهم قبل
الحكم والاستيفا حدوا جميعا عندنا **وقال** زفر رحمه الله يحد
الراجع وحده وان رجع احدهم بعد الاستيفا ان كان الحد رجما فعلى الراجع

الحد عندنا **وقال** زفر رحمه الله لا حد عليه وان كان جلدا برجع احدهم
فعليه الجلد خاصه اجماعا ولا ضمان على الراجع في اثر السياط عند ابي حنيفه
رحمه الله وكذا اذا مات في الجلد وعندهما يضمن **قال** صاحب
المنظومه في مقالات ابي حنيفه رحمه الله والجلد ان يجرح فقال واحد
كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعه شهود شهدوا على غير
محصن فجلده القاضي فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش
الجراحه وكذا ان مات من الجلد عند ابي حنيفه رحمه الله لا على الراجع ولا في
بيت المال وعندهما يضمن الراجع **قوله** فان رجع بعد الرجم حد الراجع
وحده وضمن ربع الديه هذا عندنا **وقال زفر رحمه الله**
لا يحد الراجع لانه صار قاذفا له في حال الحيوه ومن قذف حيا ثم مات
المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث فكذا هذا **ولنا**
ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهاده القادفه ولم يصر قاذفا
في الحال لانا لو جعلناه قاذفا حينئذ لوجبنا على بقيه الشهود الحد كما
لو شهد ثلثه مع القاذف فلما لم يجب عليهم الحد بالاتفاق دل على
انه صار قاذفا في الحال كالقول للسابق ومن قذف ميتا وجب عليه
الحد كذلك هذا وانما وجب على الراجع ربع الديه لان المقذوف
تلف بشهادته وشهاده غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلثه ارباع
الحق **وقال الشافعي رحمه الله** في هذه المسله يجب القتل دون
المال ولو كان الشهود خمسه او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيا لانه
بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن
الراجعان ربع الديه لما بينا انه بقي من ثبت به ثلثه ارباع الحق
واذا شهد اربعه فزكوا فرجم فاذاهم عبيد فالديه على المزكين عند
ابي حنيفه رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكيه بان قالوا علمنا انهم

عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الدية في بيت المال ولا شي على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم
يعزرون عندهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة
بالتزكية فصار الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد
وزكيناهم اما اذا اثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم
ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ومعناه ايضا اذا اخبروا بحرية
الشهود واسلامهم بان قالوا انهم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون
لان العبد قد يكون عدلا ولو قال المزكي اخطات في التزكية
لا يضمن اجماعا كذا في المصفا وانما الخلاف اذا قال علمت
انهم عبيد وتعمدت ذلك واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي
برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجدوا الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ماله في ثلث سنين
وفي القياس يجب عليه القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
وجه الاستحسان ان القضا صحيح في الظاهر وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا فان هناك يجب القصاص لان
الشهادة لم تصر حجة قبل القضا مسئلة الشهادة على الاحصان كالشهادة
على الاموال يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وبالشهادة على الشهادة
وعند زفر رحمه الله لا يثبت بشهادة النسا لانها شهادة تثبت بها القتل
وشهادة النسا لا يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزنا فاما
الاحصان فما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورة فيه كما وجب
في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد
ولنا ان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام
والدخول وكل واحد من هذه الاشيا تثبت بشهادة النسا مع الرجال عند

الانفراد فكذا عند الاجتماع اي فكذا اذا اجتمعت هذه الاشيا في
الاحصان واذا شهدوا انه زنا بفلانة وهي غايبة فلم يحد وان شهدوا
انه سرق من فلان الغايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى
وهي دعوى في السرقة دون الزنا واذا شهد اثنان انه زنا بامراة مكرهة
اي استكرهها وشهد اخران انها طاوعته درى الحد عنهما جميعا عند
ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب
وانفراد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه لا يقدح فيه بخلاف
جنايتها لان طواعيتها من شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما
ولابي حنيفة وزفر رحمهما الله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما واما الشهود فلا حد عليهم بالاتفاق لان شاهدي
الطواعية صاروا صادقين لها وشاهدي الاكراه شهدا بما وطيت
وطيا يسقط الحد عن قاذفها لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فلا يجب على شاهدي الطوع الحد ولو شهد ثلثة انه زنا بها مطاوعة
وواحد على انه استكرهها لم يحد واحد من الشهود عند ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله لانهم لما اتفقوا على الشهادة وسقط الحد عن المشهود
عليه للشبهة لم يكن ايجاب الحد فكذلك على الشاهد وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الثلثة لانهم شهدوا بالطوع ولم يثبت
وطيها وطيا حراما الا بشهادة واحد وذلك لا يعتد به في ابطال الاحصان
فبقي احصانها بحاله ولهذا المعنى لم يوجب الحد على الواطي لانهم صاروا
خصوما في هذه الشهادة حين وجب عليهم الحد فلم يجز الحكم بشهادتهم
وان شهد ثلثة بالاكراه وواحد بالطوع لم يحد الواحد لان احصانها
بطل بشهادة ثلثة انها وطيت وطيا حراما فلم يجب على شاهد الطوع حد
بقذفه واذا شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة

درئ الحد عنهما جميعا ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر رحمه الله
يحد الشهود وكذلك هذا الاختلاف في الاوقات وجه الاول
ان الاربعه اتفقوا على الشهادة بالزنا بامراة واحدة وانما سقط الحد
عن المشهود عليه بالشبهة فلم يجد ايجاب الحد بذلك على الشهود وجه
زفر رحمه الله ان كل واحد من الفريقين شهد بفعل غير الفعل الذي
شهد به الفريق الاخر وكل واحد من الفعلين لا يثبت باقل من اربعة
وشهود الزنا اذا انقصوا عن اربعة حدوا وان شهد عليه اربعة
بالزنا في بيت واحد فقال اثنان منهم في هذه الزاوية وقال
الاخران في هذه الزاوية الاخرى فانه يحد الرجل والمراة اذا كان
استحسانا وهو قول اصحابنا الثلثة لانه يمكن ان يكون ابتدا
الفعل في زاوية وانما في الزاوية الاخرى بالاضطراب والمراجعة
والقياس انه لا يجب عليهما الحد وهو قول زفر رحمه الله لاختلاف
المكان حقيقة فصار كالشهادة بالزنا في بيتين ويجب الحد على الشهود
عنده على اصله ان اختلاف الفعل يوجب الحد على الشهود كما اذا شهدوا
به في بيتين قوله وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا
لانهم قذفه وكذا اذا جاوا متفرقين فشهد بعضهم في مجلس وبعضهم
في مجلس اخر حدوا جميعا قوله واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا
عاقلا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان
وقد ذكرنا ذلك فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية
وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت
الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطي يعني زنا فانه لا يكون محصنا وعن
ابي يوسف رحمه الله يكون بذلك مسلما وان كان تحته مسلمة وهما
محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فان اسلما لا يعود احصانهما الا بعد

الدخول

الدخول بها بعد الاسلام قوله وهما على صفة الاحصان الواو للحال
يشترط فيه صفة الاحصان عند الدخول حتى دخل المنكوحة الكافرة
او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان
الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة بالغة لان
احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه واحصان احد
الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد حد
نفسه ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد كذا في الجندي
وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فان هناك عبارة
عن اجتماع خمسة اشيا وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة
عن فعل الزنا وينقص عن الاحصان الرجم شيئين النكاح والدخول
فانهما لا يشترطان في حد القذف قوله ولا يجمع في المحصن بين
الجلد والرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والعامدية ولم
يجلدهما وقال اصحاب الظاهر يجلد المحصن ثم يرجم لان علي كرم
الله وجهه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا يجوز ان يكون لم يثبت
احصانها فلما جلدها اقرت بالاحصان قوله ولا يجمع في البكر
بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغرب على قدر ما يرى
من ذلك فان راى الامام ذلك يفعله على طريق التعزير لا على طريق
الحد وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما على طريق الحد لنا
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
وهذا بيان يجمع الحكم فلا يجوز الزيادة عليه فلو قلنا ان التغريب
يحسب حد الكان المائة بعض الحد وهذا خلاف القران ولان
الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلدان

ولانه لوكان حد التنصيف في حد الامه اوحدها نصف حد الحر لان النفي حد
بنفسه في قاطع الطريق فلا يضم الى الجلد على وجه الحد كالقطع واذا لم يكن
حدا كان على وجه التعزير اذا راى الامام فيه مصلحه، واما قوله عليه
السلام البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام فهو منسوخ بالايه لانها
نزلت بعده الا ترى ان حد الزنا كان في الاصل الاذى بالكلام
قال الله تعالى واللذان ياتيانها منكم فاذوهما ثم
نسخ ذلك بالحبس، قال تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن
الموت او يجعل الله لهن سبيلا قال عليه السلام خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا ولم يقل خذوا عن القران فدل على ان هذا
كان سابقا للايه فنسخ بها ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا
من المعارف وقد يخرج المغرب الى بلاد المشركين اوبلادا لمستند عين
قال علي كرم الله وجهه كفى بالنفي فتنه، وروي ان عمر رضي الله
عنه جلد رجلا وغربه فبلغه انه لحق بالروم فقال عمر رضي الله عنه
لا اغرب بعد هذا احدا ولو كان النفي حدا لما امتنع منه عمر رضي الله عنه
قوله الا ان يرى الامام ذلك مصلحه فيغرب على ما يرى وذلك
تعزير وسياسه لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون فيه الراي
الى الامام، وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى مخنثا وان كان
المخنث لا يوجب الحد فعلم انه فعله على وجه التعزير قوله وان زنا
المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا معنى للامتناع بسبب
المرض قوله واذا كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى
الهلاك وهو غير مستحق ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا
انتظر به زوال ذلك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد قوله
وان زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها حتى لا تودي الى اهلاك الولد وهو نفس

محترمه قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعلى من نفاسها وفي بعض
النسخ تتعالى وهو سهو والصواب يتعلى بغير الف اي ترتفع يريد به تخرج
منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحايض في حال حيضها لان الحيض
ليس بمرض قوله وان كان حدها الرجم رجمت في النفاس لان
التاخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل، وعن ابي حنيفه رحمه الله تؤخر
الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير
صيانه الولد عن الضياع، وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
للغامديه بعد ما وضعت وجات بالولد في خرقه ارجعي حتى يستغني ولدك
ويقال لها تؤخر حتى تفطم الولد ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان
الزنا ثابتا بالبينه كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول
فلا يفيد الحبس قوله واذا شهد الشهود بحد متقادم لا يمنعهم عن اقامته
بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصه يعني اذا
شهد بالسرقه او شرب خمر او زنا بعد حين لم يوخذ به ولا يضمن
السرقه لان حد السرقه يبطل بالتقادم الا في حق المال فانه لا يبطل
واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق
العباد وهي لا تبطل بالتقادم، ولو ثبت هذا بالاقرار فانه يصح ولا يبطل
بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرايحه من شرطه عندهما
وقال محمد رحمه الله ليس من شرطه في البينه والاقرار جميعا
وان جاوا به من مكان بعيد تذهب الرايحه في مثل ذلك الوقت يقبل
بالاتفاق والاصل ان الحدود الخالصه حقا لله تعالى تبطل بالتقادم وقال
الشافعي رحمه الله لا تبطل اعتبارا بحقوق العباد وبالاقرار، ولنا ان الشاهد
مخير بين الاداء والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاداء بعد ذلك
لضغينه هيجته او لعداوه حركته فيتهم فيها، وان كان التاخير لا للستر

يصير فاسقا فيقضا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه
لحد الزنا والشرب والسرقة خالص لله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد
الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه
من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه عنه بعد الاقرار والتقادم غير
مانع في حقوق العباد **قوله** لم تقبل شهادتهم الا انه لم يضمن في
السرقة وهل يحدون حد القذف قال الحسن نعم وقال الحسن الكرخي
الظاهر انه لا حد عليهم لان الشاهد كامل العدد وانما سقط الحد عن
المشهود عليه للشبهة فلا يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على المشهود
ولم يقل بوجوب الحد عليهم احد غير الحسن ثم التقادم كما يمنع قبول
الشهادة في الابتدا فكذلك يمنع قبول الاقامة بعد القضا عندنا
خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد بعد ما تقادم الزمان
فانه لا يقام عليه الحد لان الامضا من القضا في باب الحدود واما
اذا اقر بالزنا بعد حين فانه يقام عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا حين اقر عنده بالزنا ولم يساله عن المدة واختلفوا في
حد التقادم قال ابو حنيفة رحمه الله لم يقدر فيه شيا وجعله الى راي الامام
وعنهما قالا ما دون الشهر لا يكون متقادما والشهر لما فوقه متقادم وهذا
وهذا اذا لم يكن بينه وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان شهرا
فاكثر قبلت الشهادة لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة واشار
في الجامع الصغير الى ان حد التقادم ستة اشهر لانه قال حين
وهذا كله في غير الشرب واما في الشرب فحد التقادم فيه عندهما بذهاب
الرائحة وزوالها وعند محمد رحمه الله مقدر بشهر ايضا كما في الاول
وهذا اذا كان بحضرة الامام اما اذا كانوا ببغداد فجاوا به بعد زوال
الرائحة فالصحيح ان شهادتهم مقبولة ويحد المشهود عليه بالاجماع

يعني اذا

يعني اذا اخره الشهود وتركها معه او سكران ذهبوا به من مصر الى
مصر الامام فانقطع ذلك قبل ان يصلوا به فانه تحد في قولهم جميعا لان
هذا عذر لبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله واما
الاقرار بالشرب فالتقادم لا يبطل عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا
وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة **قوله** ومن وطي اجنبية
فيما دون الفرج عزر لان الوطي فيما دون الفرج ليس بزنا على الحقيقة
وانما يعزر لانه اتى منكرا **قوله** ولا حد على من وطي جارية ولده او ولد
ولده وان قال علمت انها حرام لان الشبهة فيه حكمية وهي ثابتة
على دليل **قال عليه السلام** انت ومالك لابيك ويثبت النسب منه وعليه
قيمة الجارية ولا عقر عليه اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة
حكمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في المحل في
ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة في
حق البايع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة
بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه
المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت
النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعي جدا مع وجود
الاب ولا يجب الحد على من قذف هولاء واما الشبهة في الفعل ففي
ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي
العدة وبائنا بالطلاق على مال في العدة وام الولد اذا اعتقها المولى
وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية وفي
الكرخي الشبهة في الفعل في سبعة مواضع جارية الاب وجارية الام
وجارية الزوجة والمطلقة ثلثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت

معتدة منه والعبد اذا وطي جارية مولاه والجارية المرهونة في رواية
والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد عليه اذا قال
ظننت انها تحل لي، فان قال علمت انها حرام حد، ثم في كل موضع
كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد منه وان ادعاه، وفي كل موضع كانت
الشبهة في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطيها
في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك عن المحل من كل وجه
فتكون الشبهة منتفية وقد نطق القرآن بانتفاء الحل، وان قال ظننت
انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه اذ اثر الملك قايم في حق النسب
والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال
بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار في العدة
ولو قال انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها
ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة
والمستاجرة للخدمة والوديعة يجب الحد فيهن مطلقا، وان وطي جارية
ابنه او جارية مكاتبه او وطي جارية في النكاح الفاسد مرارا فعليه
مهر واحد لان له شبهة ملك، وان وطي الابن جارية ابيه او جارية امراته
مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر لانه وطيه صادف ملك الغير
فان كانت الجارية بين شريكين فوطيها احدهما مرارا فعليه لكل وطي نصف
مهر كذا في الواقعات، ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فادعى شبهة
بان قال ظننتها امراتي او جاريتي لا يسقط عنه الحد وان قال هي امراتي
او جاريتي لا يسقط عنه الحد، وان قال هي امراتي او جاريتي فلا حد عليه
ولا على الشهود كذا في الجندي **قوله** واذا وطي جارية ابيه او امه
او زوجته او وطي العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام
حد لانه لا شبهة لهم في الموطوءة ولا في الفعل بها **قوله** واذا قال

ظننت

ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا لانه ظنه اسنده الى
ظاهر لان للابن تبسطا في مال ابيه وزوجته وكذا العبد في مال
مولاه فاكل منه عند حاجته فجاز ان يشتبه الاستمتاع عليه فكان شبهة
اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية
ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فايهما قال ظننت
ان ذلك حلال درى عنهما الحد حتى يقرا جميعا انهما علما ان ذلك حرام
عليهما **قال في الواقعات** رجل زنا بجارية ابيه او امه
او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لي، وقالت الجارية انه علي حرام
درى الحد عنهما، وعند ابي حنيفه رحمه الله يجب عليه الحد ودرى عنها
لان بدعواها تمكنت الشبهة في تمكينها ولا يتمكن في فعل الرجل، ولو
حرمت المراة على زوجها بالردة او تمكينها ابنه من نفسها او بجماعه لامها
فوطيها وهو يعلم انها حرام عليه لم يحد ولا حد على قاذفه لان هذا وطي
حرام لشبهة الزنا فاثر في احصانه **وقوله** وان قال ظننت
انها تحل لي لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطي فان
ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولد له وكان له بيعها
وان كان قال هو ابني ولم يقل هو من هذا الوطي فهو بمنزلته
الا ان في جميع ما ذكرنا فاذا ملكه لزمه نسبه وعتق عليه ولم يثبت
النسب في حال الاقرار لانه لا يملكه فاذا ملكه بعد اقراره، وكذا
لو قال هو ابني من نكاح فاسد او شرا فاسد او وهبها الي المولي
وكذبه المولي فانه لا يكون ابنه ما دام عبدا فاذا ملكه المدعي
يوما من الدهر عتق وان ملك امه كانت ام ولد له، ولو طلق امراته
ثلثا ثم وطيها في العدة وقال ظننت انها تحل لي لم يحد لان
ظنه اسند الى ظاهر وهو ان العدة من احكام النكاح، وان قال

علمت انها حرام حد لان لا ملك له فيها ولا شبهه في الفعل • وان كان
الطلاق واحده باينه بالصريح ثم وطيها في العده فحكمها على هذا وان
كانت واحده باينه بالكنايه ثم وطيها في العده لم يحد • وان قال علمت
انها حرام لان السلف اختلفوا في الواحده البانيه هل تزيل الملك
ام لا والاختلاف سبب في سقوط الحد • ولو وطي الرجل من الغانمين
جاريه من المغنم قبل القسمه قبل ان خرجت الغنايم الى دار الاسلام
فلا حد عليه • وان قال علمت انها حرام وكذلك ان كان في دار
الحرب ايضا لان الغنيمه مشتركه بين الغانمين لان للحق يثبت فيها
بالاخذ لكل واحد منهم ويستحق بالحمايه ويملك بالقسمه فلكل واحد
منهم حكم الملك فلا يجب عليه الحد ولا يثبت نسب الولد لانه لا يملك
الغنيمه الا بالقسمة وانما يثبت له فيها حق ان تملكه وهذا المعنى لا يوجب
ثبوت النسب **قوله** ومن وطي جاريه اخته او عمه وقال ظننت
انها تحل لي حد لان لا انبساط له في مالهم **قوله** ومن زفت اليه غير
امراته وقالت النسا انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر
يعني مهر المثل قضى علي رضي الله عنه بذلك وبالعدة لانه اعتمد دليلا وهذا
الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها
في اول الوهله فصار كالمغرور ولان قول النسا هذه امراتك مع
جهله لها وقلة معرفته يجوز له تصديقهن فاستند قوله الى شبهة
فاثر ذلك في سقوط وانما وجب عليه المهر لانه وطي بشبهه ووطي
الشبهة يوجب المهر على الواطي ولا يحد قاذفه لانه وطيه في غير
ملكه فاشبه وطي الزنا ويثبت ولدها ويحد بالزفاف لان الانسان
لا يفرق بين امراته وبين غيرها في اول الوهله • واما اذا لم تزف
وقد طالت الصحبه بينه وبينها فوجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد

قوله ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبه فلم يكن الظن مستندا الى دليل لانه قد ينام في
فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها ولا يشبه مسله الزفاف لانه
هناك جاهل بها ولهذا يثبت نسب ولدها من ذلك الوطي ولا يثبت
في ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه لا يمكنه التمييز بالسوال وغيره
اذا دعاها فاجابته اجنبيه وقالت انا زوجتك فواقعها لم يحد
ويثبت نسب ولدها وهي كالمزفوفه الى غير زوجها • وقد قال ابو
حنيفه رحمه الله لو ان رجلا في بيته امراة فوطيها وقال ظننت انها امراتي
فعليه الحد ولو كان اعمى وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله • وعن محمد
رحمه الله في اعمى دعا امراته فاجابته غيرها فوقع عليها حد **قوله**
ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد ويعزر ان
كان يعلم ذلك وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله **وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله** يحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف
محله فيلغو • وعن ابي حنيفه رحمه الله ان العقد صادف محله لان
الانثى من بنات ادم قابلة للتولد وهو المقصود ولان هذا ليس
بزنا لان الله تعالى لم يبح الزنا في شريعة احد من الانبيا وقد اباح
ذوات المحارم في شريعة بعض الانبيا وكذا المجوس تنكحونه
ولا ينسب فعلهم الى الزنا اذ لو نسب الى الزنا لما تواردوا به ولما صحت
انسابهم واذا لم يكن زنا لم يجب به حد الزنا وانما عزر لانه اتى
منكرا فلزمه العقوبه **قوله** ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل
عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفه رحمه الله ويعزر ويودع السجن
وقالا هو كالزنا وهذا على وجهين ان كان فعل ذلك في زوجته او
امته فلا حد عليه ويعزر وانما لم يجب لان وطيه صادف ملكه وان

كان حراما كوطي امراته الحايض وان كان فعله في اجنبيه او في دجل فلا يحد عليه
عند ابي حنيفه رحمه الله ويعزر لان هذا الوطي لا يسمى زنا في ديعزر لانه
اتى منكرا، وقيل الخلاف في الغلام اما اذا اتى امراة اجنبيه في دبرها
فانه يحد بلا خلاف، ولو فعله بعبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف
كذا في الفتاوى ويعزر، وانما قال في الموضع المكروه وان لم يقل
الحرام حيث اعتبر قول مالك رحمه الله فانه روى عنه ان الاتيان في دبر
الزوجه مباح وقد صح رجوع مالك رحمه الله عن ذلك **قوله** حرام وفيه
التعزير ولو مكن امراته او امته في العبث بذكره فانزل فانه مكروه عند
بعضهم ولا شي عليه **وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله** هو
كالزنا وعليه الحد يعني اذا اتى اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما
يحدان جميعا ان كان محصنين رجما وان كانا غير محصنين جلدا لانه
في معنى الزنا لانه قضى الشهوة في محل مشتهى على وجه محض حرام القصد
سفح الماء ولابي حنيفه رحمه الله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابه في
موجبه من الاحراق وهدم الجدار والعكس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك **وقال الشافعي رحمه الله** من عمل عمل
قوم لوط فانه يقتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا او غير
محصنين لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به **قلنا** هو
محمول على انهما استباحا ذلك اذ الزنا لا يوجب القتل على الاطلاق
مسئله الشهاده على اللواط لا بد فيها من اربعة عندهما كالزنا
واما اتيان البهيمه فيقبل فيها شاهدان لانه ليس بزنا **قوله** ومن
وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
عليه نهايه السفه او فرط الشبق ولهذا لا يستحب ستره **قوله** ويعزر
لانه منكر فان كانت البهيمه له ذبحت ولا تؤكل وليس هذا عن اصحابنا

في كتبهم وانما يفعل ذلك لقطع التحدث به حسما للماده وليس ذلك بواجب
ولو مكنت امراه قردا من نفسها فوطيها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمه
قوله ومن زنا في دار الحرب او دار البغي ثم رجع الينا لم يقم عليه
الحد هذا قولهما **وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله**
يحد، لنا انه زنا في موضع لا يد للامام فيه فلم يحد وقد قال عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولا يقام عليه الحد ايضا بعد ما خرج الينا
لانه لم ينعقد موجبا، ولو غزى من له ولاية الامامه بنفسه كالخليفه
او امير مصر او الشام فانه يقام عليه الحد لانه زنا في موضع للامام
فيه يد وكذا يقيم الحد على من زنا في معسكره لانه تحت يده بخلاف
امير العسكر والسريه لانه لم يفوض اليهما الاقامه، وجه قول ابي يوسف
رحمه الله ان حد الزنا حق لله تعالى فلا يختلف بدار الحرب وغيره الاصل
عند ابي حنيفه رحمه الله ان الحربي المستامن والحربيه المستامنه بمنزلة الغايب
والغايبه، وعند محمد رحمه الله بمنزلة المجنون والمجنونه والصبي والصبيه
وعند ابي يوسف رحمه الله بمنزلة الذمي والذميه **بيانه** ان المسلم والذمي
اذا زنا بحربيه مستامنه فانه يحد المسلم ولا تحد المستامنه عند ابي
حنيفه رحمه الله وكذا الذمي اما على قول ابي حنيفه رحمه الله فلانها
كالغايبه ومن زنا بامراه ثم غابت يحد الرجل عند محمد كالمجنونه
فصار كما لو زنا بمجنونه فانه يحد، وعلى قول ابي يوسف يحدان
جميعا كالذمي اذا زنا بذميه، ولو زنا حربي مستامن بذميه او مسلمه
لا يحد الحربي وهو كغايب عند ابي حنيفه رحمه الله وتحد الذميه او المسلمه
وعند محمد رحمه الله لا يحدان جميعا كمجنون زنا بعاقله، وعند ابي يوسف رحمه الله
يحدان جميعا كذمي زنا بذميه فانهما يحدان بالاجماع **والاصل**
ان الحد متى سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن الاخر للشركه كما لو

ادعى احدهما النكاح والآخر ينكر متى سقط الحد عن احد الزانيين لقصور
الفعل فان كان القصور من جهتها اسقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل
كما لو كانت صغيرة يجامع او مكرهة او مجنونة او نائمة لا يجب الحد عليها
ويجب عليه، وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعاً كما لو كان
مجنوناً او مكرهاً او صبياً لا يجامع ثم حد السرقة والزنا لا يقام على
المستأمن عندهما، وعند ابي يوسف رحمه الله يقام عليه وحد الشرب
لا يقام عليه بالاجماع، واذا زنى الصبي والمجنون بامرأة مطاوعة فلا حد
عليها، وعند زفر والشافعي رحمهما الله ان العذر من جانبه لا يوجب
سقوط الحد من جانبها كالعذر من جانبها وهذا لان كلا منهما يؤاخذ
بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو
واطيا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا
لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو
فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم على مباشرته وفعل الحد عنها بمعنى فيها
وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع، وان اقرت المرأة انها
زنت بمجنون او صبي فلا حد عليها لان الواطئ هو المتبوع وفعلها تبع، وعند
الشافعي رحمه الله تحد، ولو اقرت مسلمة انها زنت بمستأمن حدت عند ابي
حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله لا تحد كالصحيحة بنفس الزنا
بمجنون، ولو اقر مسلم انه زنا بمستأمنة في دار فانه يحد المسلم اجماعاً، واذا اقر
الرجل انه زنا بخرساء او اقرت المرأة انها زنت باخرس فلا حد على المقر
اجماعاً لان الاخرس يجوز ان يكون عنده شبهة لو قدر على الكلام لبينها
فلم يجز ايجاب الحد على المقر مع الشبهة، ولو زنا بمستكرهة اقيم عليه
الحد، ولو اقر العبد بالزنا اربع مرات حد عندنا، وقال زفر رحمه الله
لا يحد اذا كذبه المولى لان اقراره يتعلق به اقرار نفسه وهو حق

المولى

المولى فلا يقبل اقراره كما في اقراره بالدين، ولنا ان العبد لا يتهم على نفسه في
الحدود ولان ضررها لا يجد لان الاشارة والكتاب كتابه وليس بصريح
فصار كالشهادة على الشهادة، ولو شهدوا على الاخرس بالزنا
لم يقبل الشهادة ثم لانها لا تسمع ما يشهدون به فصار كالغائب
او لانه يجوز ان يدعي شبهة لو قدر على الكلام فلم يجز ان يحد مع الشبهة
ولو اقر الاعمى على نفسه بالزنا اربع مرات حد لانه لا شبهة في اقراره والذي
يجن ويفيق اذا اقر بالزنا في حال افاقته فهو كالصحيح وكذا اذا شهد
عليه لانه مكلف في حال افاقته، والخصي اذا اقر بالزنا او شهد عليه به حد
لانه يجامع غيره وانما لا ينزل فصار كالفحل اذا قال وطيت ولم
انزل وكذا العنين اذا اقر بالزنا حد لان الته باقية، ولو زنا
بجارية فقتلها بفعل الزنا فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين فيؤخذ
بهما، وعن ابي يوسف رحمه الله لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها
فكانه اشتراها بعد ما زنا بها، ومن زنا بامة ثم اشتراها او وهب
له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا بينهما درئ عنه الحد
في قول ابي حنيفة رحمه الله، وعن ابي يوسف رحمه الله عليه الحد
في ذلك كله، ولو غصب امة فزنا بها فماتت من ذلك او غصب حرة
فزنا بها فماتت من ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال عليه الحد في
الوجهين وعليه مع ذلك كله دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال
لانها لا تملك بدفع الدية، واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال
ان الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه وانما يثبت للغاصب
حق الملك من طريق الحكم وذلك لا يسقط الحد ولو لم تمت ولكن ذهب
بصرها غرم الغاصب القيمة على قول ابي حنيفة رحمه الله ولا حد عليه
وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف رحمه الله ليس عليه حد في الامة

في الوجهين جميعًا لان الغاصب تملكها بالضمان فيصير تملكها بالشرى، وروى
الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله مثل قول ابي يوسف رحمه الله، قال
في الكرخي قال ابن سماعة وعن ابن الجعد سمعنا عن ابي يوسف رحمه الله
قال في رجل فجر بامراه ثم تزوجها قال لا حد عليه، وقال
ابو يوسف عليه الحد، وروى ابن سماعه عن محمد في الرجل يزني بامة ثم يشتريها
او بحرة ثم يتزوجها قال عليه الحد في ذلك كله في قول ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله لان الحره لا تملك بضعها بالنكاح بدلالة انها لو وطيت
بشبهة كان المهر لها وتجب عليها ايضا الحد فيما اذا زنا بها ثم
تزوجها قال عليه وعليها الحد لما ذكرنا، وعن ابي يوسف رحمه الله
لا حد عليه لان الفروج قد حل له فلا حد في شي قد حل له ومن اكرهه السلطان
حتى زنا فلا حد عليه عندنا وقال زفر رحمه الله يحد لان
انتشار الالة دالة على الطواعية، ولنا ان الانتشار يكون طبعًا
لا طوعًا كما في النائم فاورث شبهة، فان اكرهه غير السلطان حد
عند ابي حنيفه رحمه الله، وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما يتحقق من
غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وذلك يتحقق من غيره، وله
انه من غير السلطان لا يدوم لتمكنه من الاستعانة بالسلطان وبجماعة المسلمين
ويمكنه دفعه بالسلاح بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة
منه الى غيره ولا الى الخروج بالسلاح عليه، ومن اقر انه زنا بفلانه وهي
تنكر لم يحد عند ابي حنيفه وزفر رحمهما الله لان الفعل لا يتصور بدون
محله والزنا لا يتصور بدون المراه وانكارها حجة في المحلية في حقها
فاقتضى النفي عن المحل ضرورة فعارض النفي الاقرار فتمكنت شبهة الاسقاط
فسقط الحد وعندهما يحد

باب حد الشرب

قال رحمه الله ومن شرب الخمر فوجد ريحها موجودة معه

اوجاوا

او جاوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذا
اذا اقر وريحها موجودة معه وسوا شرب من الخمر قليلا او كثيرا لان
التحريم يتعلق بشرب قليلها وكثيرها قال عليه السلام حرمت
الخمر لعينها والسكر من كل شراب وانما شرط ان يكون ريحها موجودا
معه وقت الشهاده لان من اصلهما ان من شهد على رجل بزنا متقادم
او شرب خمر او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة فيه قوله وان
اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد هذا عندهما وقال محمد رحمه الله
تقبل الشهاده بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا
بحد الزنا، وعندهما مقدر بزوال الرائحه لقول ابن مسعود رضي الله
عنه مزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، واما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا، وعندهما لا يقام
الحد الا عند قيام الرائحه فان اخذه الشهود وريحها موجود معه
او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا
به حد اجماعا لان هذا عذر كبعد المسافه في حد الزنا والشاهد لا يتهم
في مثله قال في الكرخي اذا اقر بسرقة او شرب خمرا او زنا
بعد حين اخذ بذلك الا شرب الخمر فانه لا يحد به في قولهما وقال
محمد رحمه الله احده به لانه غير متهم على نفسه فيما يقر به ولهما ان
رجلا جا بابن اخيه الى ابن مسعود فقال له ان هذا ابن اخي
وانه كان يتيما في حجري وقد شرب الخمر فقد ساله ابن مسعود فاقر فقال
لعمري بيس كافل اليتيم انت انك لم تحسن ادبه ولا سترت حوبته ثم قال
مزمزوه فان وجدتم ريحها فاجلدوه فهذا يدل على ان بقا
الرائحه معتبره في اقامة الحد ولم ينقل عن احد من الصحابه خلاف
ذلك قوله ومن سكر من النبيذ حد لان وجود الشرب من النبيذ

لا يوجب الحد وانما يوجبه السكر بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب
قليلها من اشتراط السكر **قوله** ولا حد على من وجد معه ريح الخمر
او تقياها لان وجود الرائحة والقي لا يدل على شربها باختياره لجواز ان
يكون اكره على ذلك او اضطر الى شربها في حال العطش او الجوع فلا يحد
مع الشك **قوله** ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لانه اذا لم يعلم حتى احتمل انه سكر من شرب غير النبيذ من البنج او
لبن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك **قوله** ولا يحد
حتى يزول عنه السكر تحصيلا للمقصود الانزجار ولانه زائل
العقل كالمجنون والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا
ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المراة ولا الارض من السما وهذا عند
ابي حنيفه رحمه الله • وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه والى
هذا مال اكثر المشايخ • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقرا قل يا ايها
الكافرون فان امكنه قراتها والا حد • وعند الشافعي رحمه الله
يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته ولا يحد السكران باقراره على
نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله
تعالى بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي
عقوبة له كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع السكر **قوله** وحد الخمر
والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا ويجوز في السكر ضم السين
وفتحها مع تسكين الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال
بفتحتين يكون المعصر • وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر
بمجرد الشرب وحد ساير الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله
مال الى السكون والضم وانما كان الحد في الحر ثمانين لان النبي صلى الله عليه وسلم

جلد في الخمر ثمانين • وروي انه اتي بشارب وعنده اربعون رجلا فامرهم
بضربه ضربة كل واحد منهم بنعليه فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه
جلده ثمانين بحضرة الصحابة فاجمعت الصحابة على ذلك **قوله** يفرق
على بدنه كما ذكرنا في الزنا لان اجتماعه في مكان واحد يودي الى
التلف ويجتنب فيه الوجه والراس كما في الزنا ويجرد في المشهور وعن محمد
رحمه الله لا يجرد **قوله** وان كان عبدا فحده اربعون سوطا لان
الرق منصف قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب كان ذلك في الاما وحكم العبيد حكم الاما لان الرق فيهم **قوله**
ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى
يقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة والسكر ههنا بفتحتين متواليتين
قوله ويثبت حد الشرب بشهادة شاهدين او باقراره مرة
واحدة • وعن ابي يوسف رحمه الله يشترط الاقرار مرتين **قوله** ولا
يقبل فيه شهادة النسا مع الرجال لانه حد والحد لا مدخل لشهادة
النسا فيها والله اعلم •

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا الاية والمراد بالرمي هو الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي
بغيره من الفسوق والكفر وساير المعاصي وساير الوطي المحرم في النص
اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا
قال رحمه الله اذا قذف الرجل محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا
بان قال يا زاني او انت زنيت او انت زاني اما اذا قال انت ازنى الناس
فلا يحد لان معناه انت اقدر الناس على الزنا • وان قال بصريح الزنا
لانه حد القذف ولا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا فقال

او صدقت لا حد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف
قوله فطالبه المقذوف بالحد يشترط مطالبته لانه حقه ولا
بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزنا حتى لو كان مجبوبا
او خنثى لا حد على قاذفه ليسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف
او بان يقيم اربعة على زنا المقذوف سواء اقامها قبل الحد او في
حاله على احدى الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي
اطلقت شهادته واخرج لان بهذه البينة يثبت زناه فتبين انه قذف
من ليس بمحصن والضرب الذي يحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح
القاضي ابي عوف اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل
بينته فيحتمل ان يكون فيه روايتان او اختلاف المشايخ فان قيل النص
ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهم قلنا النص كان
ورد فيهن فالحكم ثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار
وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن قوله حده
الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا الاصل ان حد القذف حق لله تعالى
مختلط بحق العباد واقامته الى السلطان ولا يقيمه السلطان
ما لم يدعي المقذوف فاذا ادعاه ثم عفا فعفوه باطل عندهما
وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله يصح عفوه فان قال
لم تقذفني واقام القاذف بينة على اقراره بذلك قبلت بينته ولا حد
على القاذف قال في الهدايه لا خلاف ان فيه حق الشرع
وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زجرا
ومنه سمي حدا وهذا لانه حق الشرع وكذا ذلك تشهد الاحكام فانه
لا يسقط بالتقادم ويقيمه القاضي بعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار

به ويقام على المستامن في دارنا ويشترط فيه الخصومة وبعض الاحكام
يدل على انه حق لله تعالى فانه لا يباح باباحة العبد ويستوفيه الامام
دون المقذوف ولا يحلف القاذف فيه واذا تعارضت الجهات فالشافعي
رحمه الله مال الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وعند الشرع ونحن
صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه او يقول ان هذا
حد يتضمن عددا لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه فكان
حقا لله كحد الزنا والسرقة او يقول انه يتنصف بالرق فاشبه حد الزنا
فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث فلا يجوز العفو عنه وعن ابي يوسف
رحمه الله يجوز لانه عنده حق الادمي كالقصاص ومن قذف
رجلا فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل
ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على
انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولو قذف رجلا فطالب المقذوف
بالحد فقال القاذف انا عبد فخذني حد العبيد وقال المقذوف
انت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف بينة وكذا اذا
قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال
المقذوف انا حر فالقول للقاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد على
القاذف ذكره في الهدايه في باب السرقة واشار اليه في الكرخي في باب
اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو
قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في
ايام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم
بعضهم دون بعض فهذا الحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فاقام
على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه
بطل الحد في حقه ولم يحد له مرة اخرى وقال الشافعي رحمه الله

ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد
منهم الحد وكذلك هذا في السرقة اذا سرق من جماعة مختلفين
فخاصموا جميعا نقطع لهم ولا ضمان عليه لهم فيما استهلكه وان كان
خاصم بعضهم دون بعض فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يضمن حصة الذي لم يخاصموا ولا يضمن حصة الذين خاصموا
ولو حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا اخر فانه يحد للثاني حدا
اخر وانما يسقط الحد حد القاذف ما قبله ولا يسقط ما بعده وكذلك
السرقات فصار كمن زنا فحد ثم زنا ولو قذف رجلا فضرب سبعة
وسبعين سوطا ثم قذف اخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد
للثاني والاصل انه اذا بقي من الحد الاول فقذف اخر قبل تمامه
ضرب بقية الحد الاول ولم يحد للثاني في قولهم ولو قذف رجلا
ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ما قذفه
فان الحاكم لا يستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا ولان اليمين
بايمان توفي القاضي النكول والنكول عند ابي حنيفة رحمه الله اجري
مجرى البدل فما لا يصح بدله لا يستحلف فيه كحد الزنا وعند الشافعي
رحمه الله يستحلف وكذا عندهما لا يستحلف لان النكول عندهما
قايم مقام الاقرار والحد لا يجوز اثباته بما قام مقام الغير كالشهادة
على الشهادة ويجوز في الشهادة على القاذف شهادة رجلين ولا يجوز
شهادة رجل وامراتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب قاض الى قاض
فان اقام القاذف انه صدقه على قذفه رجل وامراتان او شاهدين
على شهادة شاهدين او اتى في ذلك بكتاب قاض الى قاض جاز قوله
يفرق على اعضايه لان جمعه في موضع يودي الى التلف وليس
التلف مستحقا عليه ويتقي الوجه والراس قوله ولا يجرد من ثيابه

بخلاف حد الزنا كذا في الهدايه قال الجندي يضرب
في الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه
الثياب وانما ينزع عنه الحشو والجلد وفي الكرخي اذا كان عليه
قميص او جبه مبطنه ضرب على ذلك حد القذف ويلقي عليه السود ا
قوله غير انه يدع عنه الفرو والحشو لان بقا ذلك يمنع حصول
الالم قوله فان كان القاذف عبدا جلد اربعين لان حد العبيد
على النصف من حد الاحرار فان قلت الايه مطلقه فاجلدوهم ثمانين جلدة
فمن اين جعل حد العبيد اربعين قلنا المراد الايه الاحرار بدليل قوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا يقبل شهادته وان لم
يقذف قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا
مسلما عفيفا عن فعل الزنا هذه خمس شرايط لا بد منها في احصان
القذف اما شرايط الحريه فانه يبطل عليها اسم الاحصان قال
الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرايم
واما العقل والبلوغ فلان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق
فعل الزنا منهما واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن واما العفه فلان غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبه
الى فعل الزنا لان القاذف صادق فيه والعفيف هو الذي لم يكن
وطي امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك
في عمره مرة واحده لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه قوله ومن نفى
نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد هذا اذا كانت امه حره
مسلمه لانه في الحقيقة قاذف لامه الا ترى انه اذا لم يكن لابيه
كانت امه زانيه جميله على ابيه واذا كان القذف لامه اعتبر حالها
فان كانت حيه محصنه كان لها المطالبه بحد القذف ولان الحق لها وان

كانت غايبه لم يكن لاحد في غضب حد لانه قصد نفي نسبه عنه، ولو
قال لست لابيك ولست لامك فلا حد عليه لانه كلام موصول
ولو قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك
وكذا اذا قال لست لابيك ولم يكن قاذفا، ولو قال لست
بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق، ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا
لانه ينسب اليه مجازا، ولو قال لست لابيك وامه حره وابوه
عبد لزمه الحد لانه وان كانت امه كافره او امه وابوه حرا لم يحد لان
امه ليست بمحصنه ويعزر لانه شاتم لها فوجب زجره قوله ولو
قال يا ابن الزانيه وامه ميته محصنه فطالب الابن بحدها حد
القاذف لانه قذف محصنه بعد موتها، وقيد بقوله ميته لان المطالبه
لا تثبت بذلك الا اذا كان القذف بعد موتها واما اذا قذفها وهي
حيه فماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله، ولو قال له يا ابن الزانيه وكانت امه الدنيا مسلمه فعليه
الحد ولا سالي مسلمه كانت الجده ام لا، وان كانت الجده مسلمه والام كافره
فلا حد عليه لان الاضافه الى الولاده انما تتناول الاقرب فالاقرب
ولو قال له يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او يا ابن الزانيه حد لانه
قذف اباه او قذف امه فاذا كانا محصنين ميتين فله المطالبه
بحدهما، ولو قال يا ابن الف زانيه حد لانه قذف الام ومن فوقها
من الامهات وقذف الام يكفي في الحالين، ولو قال يا ابن القحبه
لم يحد ولم يعزر لان القحبه قد تكون المتعرضه بالزنا ولم تفعل فلم يكن
هذا صريح قذف، وكذا اذا قال انت الفاجر او يا ابن الفاسقه
لم يحد ولم يعزر، ولو قال يا قواد فليس بقاذف ويحتمل انه ليس
بصريح في القذف ويحتمل قود الدواب وغيرها قوله ولا يطالب

بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد
لان العار يلحق به لمكان الجزئيه فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي
رحمه الله يثبت حق المطالبه لكل وارث لان حد القذف عنده يورث وعندنا
ولاية المطالبه ليس بطريق الارث بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم
عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله كذا في الهدايه
وفي الجندي اولاد البنين واولاد البنات سوا في ظاهر الروايه وعن
محمد رحمه الله انه قال اولاد البنين لهم الخصومه بخلاف اولاد البنات
لانهم من قوم اخرين، واما الاخوه والاعمام والاخوال واولاد الاخوه
فليس لهم حق الخصومه لانهم لا يلحقهم الشين، ولو قال لرجل لم
يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لانه انما ولدته امه وحال ما طرحه الاب
في رحم امه انما كان نطفه ولم يكن ولدا فلا يصير بذلك قاذفا قوله
وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد به هذا قول اصحابنا الثلثه، وقال زفر رحمه الله ليس
لهما ذلك لان القذف يتناولهما معنى لرجوع العار اليهما وليس طريقه
الارث عندنا فصار كما اذا كان ميتا ولا له صوره معنى ولنا انه عيره بقذف
محصن فيأخذ بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط
النفع يعتبر على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي
اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناوله القذف نفسه لانه لم يوجد
التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا، وفي الجندي
الولد الكافر والولد المملوك له ان يطالب بالحد كما اذا قذف ميته حره مسلمه
لها ابن نصراني او مملوك كان للابن ان يطالب بالحد، ولو كان المقذوف
ميته نصرانيه او مملوكه ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه

يقذف محصنة قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة المسلمة
لان العبد لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان
اعتق العبد بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه بذلك ايضا لانه
لم يثبت له المطالبة في الحال ولم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس
له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه لنفسه
فلا يملك لامه فلو كان لها ابن من غيره او كان لام المملوك ولد حر
غير المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين قوله فان
اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه قد تعلق به حق الادمي
قوله ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه
في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا وكذا اذا قال
ليس بعربي والنبطي جيل من الناس سواد العراق وكذا اذا قال يا ابن الاعور
او يا ابن الخياط وليس ابوه كذلك لم يكن قذفا ولو قال لست
بابن ادم او لست بانسان او لست برجل او ما انت انسان لا يكون قذفا
ولو قال لست لاب او لست لرشدة او لست ولد حلال فهو قذف
ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما لانه احال في كلامه فوصف
الرجل بفعل المراة وعند محمد رحمه الله يحد لان الهاء قد تدخل في الكلام
للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة وراوية ولو قال لامراة
يا زاني بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وقد
اتى بالاصل ولو قال لرجل زنات وجب عليه الحد فان قال
زنات في الجبل حد عندهما وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه
للصعود قالت امراة من العرب وهي ترقص ابنها اشبه ابا امك او اشبه عمل
ولا يكون كهلوف وكل وارق الى الحراب زنا في الجبل علا اسم خاله اي
لا يتجاوز بابي الشبه والهلوف الثقيل الجافي العظيم اللحية والوكل العاجز

الذي

الذي يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مراده وانما انه يستعمل في
الفاحشة مهموزا ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مراد
بمنزلة ما اذا قال يا زاني بالهمز او قال زنات ولم يذكر الجبل
وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على
لانه قال زنات على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد كذا في الهداية
ثم على قولهما اذا قال زنات في الجبل قذف حتى لو قال عنيت به
الصعود لم يقبل منه ويحد ولو قذف رجلا بغير لسان العربية اي
لسان كان فهو قاذف لان الشين يلحق بالمقذوف بتغيير اللغات
ولو قال لامراة يا زانية فقالت زنيت بك حدت المراة ولم يحد
الرجل لانها صدقته في القذف حين قالت زنيت بك وقذفته بقولها
بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يا زانية فقالت
بل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوخذ من
المقذوف تصديق ولو قال يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد
على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق في القذف وقولها معك
يحتمل ان يكون وانت حاضرا وشاهد فلم يكن ذلك قذفا ولو قال
يا زانية فقالت انت ازنى مني فانه يحد الرجل لانه قذفها وليست هي
بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنا ولو قال لرجل ما رايت زانيا
زانيا خيرا منك او قال ذلك لامراة فلا حد عليه لانه جعل المخاطبين
خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامراة
زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح منه
قبل النكاح ولو قال زنا فخذك او ظهرك فليس بقاذف
فان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان
باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت صغيرة او مجنونة

او مكرهة او نايمة فلا حد عليه وكذا اذا قال وطيت وطيا
وبخر بك فلان او قال لرجل بخرت بفلانة او وطيتها وطيا حراما او باضعتها
فلا حد عليه لان وطي الحرام قد يكون بالزنا وغيره فلا يثبت القذف بالشك
وكذا الفجور اسم للزنا وللوطي المحرم، ولو قال لامة قد اعتقت
او الكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف
يوم تكلم بزناها فيحد والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال
الاضافة وقال الشافعي رحمه الله المعتبر حال الاضافة
ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يا زاني او يا ابن الزانية فلا حد على
المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر
بالزنا ليس بزنا واما المرسول فان قذف قذفا مطلقا حد، وان قال
له ان فلان ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف
عن غيره، ولو قال لرجل اخبرت بانك زان او اشهدني فلان انك
زان فلا حد عليه لانه حاك للقذف وليس بقذف، ولو قال
اشهد انك زان او قال اخر وانا اشهد فعلى الاول ولا حد على الثاني
لانه يحتمل ان يقول وانا اشهد بزناه او اشهد شهادة الحق فلا يثبت
القذف بالاحتمال، وان قال زنيت وفلان معك فهو قاذف
لهما وان قال عنيت وفلانا معك شاهد لم يلتفت الى ذلك وعليه
الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل
ولو قال لامراة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس فلا حد
عليه لانه اضاف الزنا الى من يكون منه الوطي فكانه قال وطاك
حمار او ثور فلا يكون قذفا، وان قال لها زنيت ببقرة او بشاة
او بدنانير او بدراهم او بثوب فهو قاذف لان الانثى لا يكون
منها فعل الزنا بالانثى فحمل ذلك على العوض فكانه قال زنيت بعوض

هو

نه
هو بقرة او شاة، وان قال لرجل زنيت بناقة او بقرة فلا حد عليه لا
لا يكون بذلك زانيا وان قال يا منه حد، وان قال بتيعير لم يكن قذفا
قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لان
هذا يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفا ولان ماء السماء لقب به
لصفايه وسخايه وهذا اسم لرجل متكبر في العرب وقيل انه جد النعمان ابن
المنذر لقب به لصفايه وسخايه قوله وان نسبه الى عمه او خاله
او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هذه لا يسما ابا اما الاول
فلقوله تعالى واله ابايك ابراهيم واسمعيل واسحاق واسمعيل كان عما
واما الثاني فلقوله عليه السلام الخال اب والثالث لتربيته قوله ومن
وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه قيد بغير الملك احترازا عن
وطي امراته الحايض وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما قال
لم يحد قاذفه لان وطي الحرام في غير الملك يشبه الزنا والزاني لا يحد قاذفه
وهذا كمن وطي المعتدة منه من طلاق باين او ثلث لانه وطيها حرام في
غير ملك، وكذا اذا وطي امراة مستكرهة لم يحد قاذفه وكذا
اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة لم يحد قاذفه
لانه لا يباح له بضعها بحال فكان وطيا في غير الملك ولانها حرام
عليه حرمة موبدة بخلاف ما اذا وطي امراته الحايض وامته المجوسية
فانه لا يسقط احصانه لان الحرمة فيهما موقتة، وفي الهداية اذا قذف
رجلا وطي امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة موبدة
قال وهذا هو الصحيح، وفي الكرخي خلاف ذلك والصحيح ما في الهداية
وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امراة وعمتها وخالتها
ووطيها فلا حد على قاذفه، وكذا اذا تزوج امراة ثم علم انه قد
كان تزوج امها ووطيها فلا حد على قاذفه، وكذا اذا وطي امة بينه

وبين غيره او جارية ابنه او امه او اخته او امة قد وطيها ابوه او وطي
هو امها فلا حد على قاذفه ؛ ولو وطي مكاتبته فعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله يحد قاذفه لانها على ملكه وتحريمها عارض فهي كالحايض
والمحرمه وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله لا يحد
قاذفه لان ملكه زال عن وطيها بدلالة وجوب المهر ؛ ولو تزوج
امراة بغير شهود او امراة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج
او ذات رحم محرم وهو يعلم فوطيها فلا حد على قاذفه وان اتا شيا
من ذلك بغير علم قال ابو يوسف رحمه الله يحد قاذفه ؛ ولو تزوج
امه على حرة فوطيها يحد قاذفه ولو لمس امراه لشهوة او قبلها لشهوة
او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها لم يسقط احصانه
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى انه يحد قاذفه عنده لان عنده يشترط
ان يكون الحرمه الموبده ثابته بالاجماع او بالحديث المشهور وعندهما
يسقط احصانه حتى لا يحد قاذفه لان هذا الوطي حرام حرمة موبده
ولو وطي امراه بالنكاح الجائز والفاسد ثم تزوج بنتها ودخل بها
سقط احصانه ؛ ولو قذف مجوسيا تزوج امه ثم اسلم يحد عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد ؛ وفي الجندي الذمي اذا
تزوج ذات رحم محرم ثم اسلم فقذفه انسان ان كان قد دخل
بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه اجماعا وان كان الدخول
حصل في حال الكفر فكذلك ايضا عندهما وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
يحد قاذفه قوله والملاعنة بولد لا يحد قاذفها سوا قذفها هو
او غيره لان هذا الولد غير ثابت النسب من احد فهي لشبهة الزانية
وقذف الزانية لا يتعلق به حد فان ادعى الاب الولد بعد القذف
لم يحد قاذفها فان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد فان

كان

كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف قال في الهداية اذا
قذف امراه ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد
والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة
الزنا فيها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة وهي الشرط ؛ ولو
قذف امراه لاعنت بغير ولد حد لانعدام امارة الزنا لان اللعان
حد يستوفى لها او استيفا الحد لا يمنع وجوب حد لها اخر على غيره ؛
ولو دخل الحربي دارنا بامان فقذفه مسلما حد لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفا حقوق العباد ولانه طمع ان لا يوذى فيكون ملتزما
ان لا يوذي وموجب اداه اذا اذى وحد الشرب لا يقام عليه
كالذمي سوا وحد السرقة والزنا لا يقام عليه عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله يقام عليه واما الذمي فانه يحد حد الزنا
والسرقة بالاجماع كذا في الجندي قوله قذف امه او عبدا
او ام ولد او كافرا بالزنا عزر ويبلغ بالتعزير غايته لانه قذف
محصن ما يجب به الحد قوله او قذف مسلم بغير الزنا فقال يا فاسق
او يا خبيث عزر الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون
الراي فيه للامام فيعزره على قدر ما يرا وكذا اذا قال يا فاجر
او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او يا مخنث او يا ابن
الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاجر او يا ابن
الفاسقة او يا ابن القحبة او يا ابن الخبيثة فانه يعزر في جميع ذلك وكذا
اذا قال يا لص او يا سارق او يا مفضوح فانه يعزر والقحبة
حلقة الدبر ؛ ولو قال يا لوطي لم يحد ؛ ولو قال يعمل عمل
قوم لوط فانه يحد عندهما ويعزر عند ابي حنيفة رحمه الله قوله

يا فاسق يعني اذا لم يكن كذلك اما اذا كان كذلك لا يعزر وقال الحسن عند ابي حنيفه اذا قال له يا فاسق او يا لص وهو من اهل الصلاح لا يوى بفسق ولا بلصوصيه عزر القايل وان كان يرى بذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا اكل الربا او يا شارب الخمر او خاين لم يحد ويعزر قوله وان قال يا حمار او يا خنزير وكذا اذا قال يا قرد او يا ثور او يا كلب او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب تتسما بهذه الاسما فقال سفين الثوري ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد سبا ان وقيل اذا كان المنسوب من الاشراف كالفقها العلويه يعزر وان كان من العامه لا يعزر وهذا احسن كذا في الهدايه ولو قال يا لاهي او يا مسخره او يا مضحكه او يا مقامر او يا سوق فالظاهر انه يجب عليه التعزير ولو قال يا بليد يعزر لان البليد يستعمل الجنب الفاجر كذا في الواقعات ولو قال يا سفله عزر واختلفوا في السفله قال ابو حنيفه رحمه الله هو الكافر وقال ابو يوسف رحمه الله هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد رحمه الله هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمه هو الذي ياتي الافعال الدنيه وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي الى طعام اكل وحمله وقال بعضهم لا يعزر الا اذا قال ذلك لرجل من العلما والاشراف اما اذا قال له للعامه لا يعزر قوله والتعزير اكثره تسعه وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات هذا قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا يبلغ به عندهما اربعين سوطا لقوله عليه السلام من اما حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد

القذف فينقص منه سوطا وانما كان اقله ثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر والمقصود من التعزير الزجر والردع ويستوي في التعزير الحر والعبد والمراه والرجل لان المقصود به الزجر وقدر الشيخ ادناه بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على قدر ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره على قدر عظم الجرم وصغره وعنه ايضا انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبله من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسه وسبعون سوطا اعتبر ابو يوسف رحمه الله اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحريه واقل حد في الحر ثمانون فنقص منه سوطها في روايه عنه وفي قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي روايه الكتاب نقص خمسه وهو ماثور عن علي رضي الله عنه وقد قيل في تاويله ان عليا رضي الله عنه كان يعقد لكل خمسه عقده فلما بلغ خمسا وسبعين عقد ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي انه اقتصر على خمسه وسبعين واما العبد فيعزر على قول ابي يوسف رحمه الله خمسه وثلثين لان ادنى حده اربعون فنقص منه خمسه قياسا على الحر وكذلك ايضا عند ابي حنيفه رحمه الله يعزر العبد ما بين ثلثه اسواط الى تسعه وثلثين على ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنه والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقها والعلويه وتعزير الاوساط وتعزير الخساس فتعزير الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقه

الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس، وتعزير الحساس الجر والضرب
والحبس، ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه عقوبة كالحد والقصاص، وعندهما يقبل فيه
شهادة النساء مع الرجال لانه حق ادمي لا يسقط بالشبهة ويوجد فيه
التكفيل كالديون ويصح العفو عنه كما يصح في ساير الحقوق، ثم في
قولهما لا يضرب الا اذا ثبت بشهادة النساء لكن يحبس كساير حقوق
الناس يقبل فيه كالوكالة ويثبت بشهادتهن وبلت الحبس الذي هو ادنى
منه كذا في الكرخي، وفي المجتبى التعزير حقوق الناس فيقبل فيه
كالوكالة ويثبت بشهادة رجل وامراتين، وفي الهداية التعزير حق العبد
ولهذا يعزر الصبي **قوله** وان راى الامام ان يضم في الضرب
الى التعزير الحبس فعل لان التعزير موقوف على راي الامام والمقصود
منه الردع والزجر فاذا راى الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا
وان كان يرتدع بالضرب لم يحبسه **قوله** واشد الضرب التعزير
لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى
تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضا **قوله**
ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وموكد بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما
رافة في دين الله **قوله** ثم حد الشرب لان سببه متيقن **قوله**
ثم حد القذف لان سببه يحتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه
التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف قال في
الفوايد اختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع في موضع
واحد، وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل
تفريق التعزير على الاعضا في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع

واحد

واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول
اذا بلغ التعزير اقصاه وفي الموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه فان
اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد الزنا
وحد الشرب **قال ابو حنيفة** رحمه الله يبدا بحد القذف
ثم يحبس فاذا برى فالامام بالخيار ان شا قدم حد الزنا على
السرقة وان شا قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا برى حد الاخر
ثم يحبس حتى يبرا فاذا برى اقام عليه حد الشرب فان كان محصنا
رجم يبدا بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها
وان كان فيها قصاص في النفس وفي ما دونها يبدا بحد القذف
ثم يقتص فيما دون الادمي وحقوق الله اذا اجتمعت مع حقوق
الادميين في حق الدنيا قدم حق الادمي وانما حبس حتى يبرا الان
الجمع بين حدين يودي الى التلف وانما خير الامام بين البداية بحد
السرقة او بحد الزنا لان كل واحد منهما يثبت لحق الله تعالى وهو ثابت
بالقران ويوخر حد الشرب عنهما لان وجوبه بالسنة فهو اضعف
فيما ثبت بالقران **قوله** ومن حده الامام او عزره فمات فدمه
هدر لانه فعله بامر الشرع وفعل المامور به لا يتقيد بشرط السلامة
كالفصاد والبزاغ، وعند الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال
قوله واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه
الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد التوبة
لتوهم انه قذفه كان صدقا فيهتك عرض المسلم، وعند الشافعي
رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب واحتج بقوله تعالى الا الذين تابوا
قلنا هذا الاستثنا راجع الى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول

الشهادة لانه اقرب الى الاستثنا ولان الله تعالى ذكر سببين الفسق
وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول
الشهادة لان الله تعالى اكد سقوط الشهادة بالتابيد بقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن
لذكر التابيد معنى، فان ارتد هذا القاذف بعد اقامة الحد عليه ثم
اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف
كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه
السلام الاسلام يجب ما قبله لان الكافر لا شهادة له بوجه من الوجوه في
حق المسلم فلم يصادف الحد شهادته فلا يوثر فيها وان كان المحدود
عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب استحسانا لان له نوع شهادة
بدليل انه لو شهد بهلال رمضان قبلت شهادته والقياس ان تقبل
شهادته لانه لا شهادة له بدليل انه لو شهد الحاكم بشهادة فردها
لرقه ثم اعتق فشهد بها قبلت واذا لم يصادف الحد شهادته لم يوثر
فيها، ولو قذف العبد رجلا في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبد قوله
وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته اعلم ان الكافر اذا
حد في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فيرد
ذلك بالحد فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت
له عدالة لم تجرح وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق
حيث لا تقبل شهادته، وان كان القذف في حال الكفر فحد في حالة الاسلام
بطلت شهادته على التابيد، ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في
حالة الاسلام ففي ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد حتى لو تاب
قبلت لان المبطل كلامه وكماله لم يوجد في حال الاسلام، وفي
رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على

التابيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعد الحد
ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر
الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد وان
وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل شهادته، وفي الهداية اذا ضرب الكافر
سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ضرب ما بقي جازت شهادته، وعن ابي يوسف
رحمه الله ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح، ولو قذف ثم اسلم
ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم
بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب
جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته، وفي رواية
اذا ضرب اكثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال
صاحب المنظومه شهادة الرامي بسوط لهدر، وجاعته ادعام الاكثر
ولو حد العبد في القذف ثم اعتق فتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان
لم يكن من اهل الشهادة لكنه كان مسلما فخرجت عدالة الاسلام فلا يقبل
ابدا ولو قذف انسانا في حالة الرق ثم اعتق فانه يقام عليه حد العبيد
لان المعتبر حال وجود الحد لا حال اقامته الا ترى ان العبد اذا قطع
يد حر لا قصاص عليه ايضا لان وقت الوجوب لم يجب فلا يجب بعد ذلك
قوله قال ابو حنيفه رحمه الله ما علم القاضي الى عليه قبل
ان يستقضي بما يستقضى فاختصم اليه في ذلك فانه لا يحكم فيه بعلمه انما
هو شاهد فان طولب بالشهادة عند من هو فوقه شهد وا بعد الحكم بشهادته
مع شاهد اخر سوا كان ذلك الحق ما لا او حدا، وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يحكم في ذلك بعلمه من غير شهادة عنده في جميع الحقوق
الا الحدود فانه لا يحكم فيها غير ان السرقة كانت قائمة بعينها في يد
السارق ردها على صاحبها وان كانت مستهلكة ضمنه اياها، واما

ما علم به في حال القضا فانه يحكم به الا في الحدود في قولهم جميعا لانه اذا
راه في حالة القضا احتاط في النظر وتابع فيه بخلاف ما اذا راه قبل القضا
وقد روى عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا حين راى احتياط القضا وقال
لا يقضي القاضي بعلمه في حد ولا غيره

كتاب السرقة وقطاع الطريق

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على الخفية ومنه استراق
السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراعى فيه
ابتدا وانتها وابتدا لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من
المالك مكابرة على الجهار يعني ليلا واما اذا كان نهارا اشترط
الابتدا والانتها وانما يشترط الاخذ عن الخفية لان الاخذ على غير
الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا، واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ
المال على المجاهرة في موضع لا يلحق الماخوذ منه الغوث قال رحمه الله
اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم يعني دفعة واحدة وسوا كانت العشرة
لمالك واحد او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت
القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة فان يكون بالغا وان يكون المسروق
نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا، وقال الشافعي
رحمه الله نصاب السرقة ربع دينار، وقال مالك رحمه الله ثلاث دراهم
وعند الحسن البصري يقطع في القليل والكثير ولو كان فلسا واحدا
قوله واما قيمة عشرة دراهم فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته
بها وان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة
الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما
وقال محمد رحمه الله لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ، واذا سرق المال
في بلد وترافعا الى حاكم في بلد اخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا

في البلدين جميعا، وفي شرح القاضي اذا سرق العين وهي كاملة القيمة عند
الاخذ ثم نقصت بعد ذلك فان كان النقصان حصل في الحرز قبل الانفصال
بها فلا قطع عليه وان حصل بعد الانفصال من الحرز لا يسقط القطع بذهاب
بعضه اولى وان كان النقصان من طريق السعر سقط القطع عندهما
وقال محمد رحمه الله لا يسقط قوله مضروبة او غير مضروبة
اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة لا يقطع
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب
الزكاة، ثم المعتبر في الدراهم ان يكون العشرة منها وزن سبعة
بدلالة مقادير الديات، ولو سرق دراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة
لم يقطع حتى تساوي عشرة دراهم جيادا ولا عبرة للوزن، وكذا
اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع، ولو سرق
نصف دينار قيمته عشرة دراهم جيادا قطع وان كانت قيمته
اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يكون
المال مضمونا عليهما وان كان المجنون ممن يجن ويفيق فانه اذا سرق
في حال افاقته قطع وفي حال جنونه لا يقطع كذا في الجندي قوله
من حرز ولا شبهة فيه وجب القطع الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو
انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار او الحيوان
في المرعى لا يجب القطع، والحرز على وجهين احدهما الموضع المبني لحفظ
المال والامتعة وسوا في ذلك ان يكون دارا او دكانا او خيمة او فسطاطا
او صندوقا، والحرز الثاني ان يكون محرزا بصاحبه لان النبي صلى الله
عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان وكان تحت راسه فجعله محرزا
به وسوا كان صاحبه نائما او مستيقظا لان صفوان كان نائما
حين سرق رداءه وقوله ولا شبهة فيه اشارة الى الشبهة

يوجب سقاط الحد على ما بين الله ان شا الله تعالى، فان دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفيه وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم قطع وكذا اذا علم احدهما ولم يعلم الاخر ايضا ولا قطع من سرق في دار الاسلام من حربي مستامن وان سرق الذي قطع **قوله** والحر والعبد في القطع سوا لان النص لم يفصل ولان التنصيف لا يمكن لان القطع لا يتبعض وكذا المراة والرجل فيه سوا لانهما في الخطاب سوا **قوله** ويجب القطع باقراره مرة واحدة هذا عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما **قوله** او بشهادة شاهدين ولا يحصل بشهادة رجل وامراتين لانه حد فان شهد به رجل وامراتان لم يقطع ووجب المال لان شهادة النسا مع الرجال حجة في الاموال دون القطع وينبغي للقاضي ان يسال الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويعتبر في اقامة الحد في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه ومطالبته باقامته عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر ذلك، واما اذا شهد عليه بسرقة مال يجب فيه القطع لم يقطع حتى يحضر المشهود له في قولهم جميعا **قوله** واذا اشترك جماعة في سرقة واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع لان كل واحد منهم سارق لما يجب فيه القطع **قوله** وان اصابه اقل لم يقطع واذا لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك فلو سرق رجل من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع للسرقات كلها لان الحد طهرة فيدخل بعضه في بعض كما لو زنا مرارا وقذف اناسا

ولكن في حق الضمان ينظر ان رفعوه جميعا وخاصموا حتى قطع فان كان المال قايما رده اليهم عليهم وان هلك كله لا يضمن، وان هلك البعض رد القايم ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد منهم فكذلك الجواب عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان للذي خاصم ويضمن للباقين، وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله، ولو دخل جماعة منزل رجل وسرقوا سرقة واحدة وحملوها على واحد منهم واخرجوها فالقياس ان يقطع الحامل لا غير وهو قول زفر رحمه الله، وفي الاستحسان يقطعون جميعا لانهم شركا في ذلك ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد فاخرج درهما ولم يزل يفعل هذا حتى اخذ عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع ولو خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات، ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم قطع، وعن ابي يوسف رحمه الله عليه القطع علم او لم يعلم **قوله** ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير وكذلك الزرنيخ والمغرة والنورة والمال التافه هو الشي الحقير ويدخل في السمك المالح والطري ويدخل في الطير الدجاج والبط والحمام، وعن ابي يوسف رحمه الله يجب القطع في كل شي الا الطين والتراب والسرقين وبه قال الشافعي رحمه الله ولا قطع في اللبن والاجر والفخار والزجاج وان كان محرزا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في الزجاج القطع، وقال ابو يوسف رحمه الله اقطع في ذلك كله قال ابو حنيفة رحمه الله ولا قطع في شي من الجارح والكحل

والملح والقدور والمخار، واما الزجاج فمن اصحابنا من حمله
على الزجاج الذي لم يعمل لانه من جنس الرمل فاما اذا عمل ففيه القطع
ومنهم من سوى بينهما وقال لا قطع فيه لان معنى المال فيه
ناقص لانه يسرع اليه الكسر فصار في حكم ما لا بقى، وعن ابي حنيفه
رحمه الله يقطع في الجواهر كله وفي اللولو والياقوت والزمرد
والفيروزج لانه يوخذ مالها فصار كالذهب والفضه **قوله**
كالخشب يعني ما سوى الساج والقنا والابنوس والصندل لان هذه
الاشيا لا يوجد مالها في دار الاسلام وانما يوجد في دار الحرب
لا يعتبر لها، واما اذا جعل الخشب ابوابا او انيه وسرقه من حرز
فانه يقطع **قوله** ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبه
واللبن واللحم والبطيخ لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا في كثر
والكثر هو الجمار، وقيل الودي وهو النخل الصغار وهذا عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع في ذلك كله، ولو سرق
شاه مذبوحا او ذبحها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت
لحما ولا قطع في سرقه اللحم **وقوله** كالفواكه الرطبه مثل العنب
والسفرجل والتفاح وما اشبه ذلك فانه لا قطع فيها وان كانت
محدوده في حصيره عليها باب يقفل، واما الفاكهه اليابسه التي
تبقى في ايدي الناس كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت
محرزه، وكذا لا قطع في بقل ولا ريحان ويقطع في الحنا والوسمه
لانه لا يسرع اليها الفساد فهي كالفاكهه اليابسه **قوله** ولا
قطع في الفاكهه على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز
واما اذا قطعت الفاكهه بعد استحكامها وحصدت الحنطه وجعلت
في حضيره وعليها باب مغلق قطع فيهما ولا قطع في سرقه الثمار التي سقطت

المجفف

١٤٨

المجفف، ولو سرق شاه من المرعي او بقره او بعيرا لم يقطع وان كان هناك
راع كان او اهلها بالليل الى حايط قد بني لها عليه باب مغلق ومعها حافظ
او ليس معها حافظ فكسر السارق الباب ودخل وسرق بقره او شاه تساوي
عشره دراهم ويقودها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله
باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها
النفور اما الحنطه في الحظيره وساير الامتعه فلا يعتبر الاغلاق **قوله**
ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه
مما لا يتسارع اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه
الفساد، وكذا اذا سرق قطنا او كتانا او صوفا قطع لانه يتمول
ولا يسرع اليه الفساد، وكذا اذا سرق حنطه او شعيرا او دقيقا
او سويقا او سمنا او تمرا او زبيبا او زيتا او عسلا او خلا فانه يقطع
في الامتعه الملبوسه والمفروشه وجميع الاواني من الحديد او
الصفر والرصاص والخشب والادم والقراطيس والسكاكين
والمقاريض والموازين والارسان، ويقطع ايضا في الزعفران
والورس والعنبر، ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد مالها مباحا في
دارنا، ولا قطع في الرخام والحجاره، قال ابو حنيفه رحمه الله
لا قطع في القرون معموله كانت او غير معموله، وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كانت معموله وهي تساوي عشره دراهم
قطعته ولا اقطعه اذا كانت غير معموله وهذا الخلاف يجب ان يكون
لاختلاف السوال فاجاب ابو حنيفه رحمه الله في قرون الميته
لانه يختلف في كونها مالا فلا يجب فيها قطع بحال، واجاب ابو يوسف
رحمه الله في قرون المذكاه فلم يوجب فيها القطع لانها من اجزا الحيوان
واوجب في معمولها كالخشب ولا قطع في البواري لان القصب يوخذ

اخرجها وهو

بالهما مباحا، ولو سرق نخله باصلها او شجره باصلها من البستان وهي تساوي
عشره لا قطع فيها **قوله** ولا قطع في الاشربه المطربه اي المسكره
والطرب الانبساط والاشربه على ثلث مراتب حلال كالفقاع ونحوه
ففيه القطع وشراب نقيع التمر والزبيب والصحيح ان فيه القطع ويقطع
في الدبس والخل ولا يقطع في السويق والخبز **قوله** ولا في الطنبور
لانه من المعازف، وكذا الدف والمزمار وكل شي للملاهي **قوله**
ولا في سرقه المصحف وان كانت عليه حليه تساوي الف درهم وقال
الشافعي رحمه الله يقطع فيه، وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع مطلقا، وعنه
يقطع اذا بلغت قيمة الحليه نصابا لانها ليست منه فتعتبر بانفرادها
ولنا ان المقصود من سارقه القراءه وذلك مادون فيه عاده والحليه
انما هي تابعه ولا عبره بالتبع الا ترى ان من سرق انيه فيها خمر
وقيمه الانيه تزيد على النصاب لا يقطع، وكذا لا قطع في
كتب الفقه والنحو واللغه والشعر لان المقصود ما فيها وهو غير
مال، ولو سرق اناء فضه قيمته ما فيه نبيذ او ماء او طعام او لبن
لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء قال ابو يوسف رحمه الله اذا
كانت قيمة الاناء عشره دراهم قطع ولا في صليب الذهب والفضه
لانه مادون في كسره، وكذا الصنم من الذهب والفضه، التي عليها
التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معده للعباده، ولو سرق ذمي من
ذمي خمرا لم يقطع لان معنى المال فيها ناقص لانها غير مال عندنا **قوله**
ولا الشطرنج ولا النرد وان كانا من ذهب او فضه لانه للملاهي
قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حليه لان
الحر ليس بمال والحليه تبع له وهذا قولهما، وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب والخلاف في الصبي الذي لا يمشي

ولا يتكلم

ولا يتكلم كي لا يكون في يد نفسه اما اذا كان يمشي ويتكلم فلا يقطع في
سارقه بالاجماع وان كان عليه حليه كثيره لان له يدا على نفسه وما في
ما عليه فاخذه ليس بسرقه وانما هو خداع، ولو سرق ثوبا لا يساوي
عشره وفي طرفه دراهم مصروره تزيد على العشره فعند ابي حنيفه
رحمه الله لا يقطع الا اذا كان الثوب قيمته عشره، وعن ابي حنيفه
رحمه الله ان كان علم بها السارق قطع والا فلا، وعن ابي يوسف رحمه الله
يقطع علم او لم يعلم، ولو سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق فيها مال
قطع لان الجراب والجوالق وعاء للمال والمقصود بالسرقه المال دون الوعاء
قوله ولا في سرقه العبد الكبير لانه غصب وخداع **قوله** ويقطع
في سرقه العبد الصغير يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال
له ولا يد له على نفسه فهو كالبهيمه، واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو
كالبالغ، وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم **قوله** ولا قطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب
معناه لا قطع في الدفاتر، ولو كانت كتب الفقه والنحو واللغه والشعر
لان المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال، واما دفاتر الحساب
وهم اهل الديوان دون ما فيها وذلك مال فيجب القطع والمراد بتلك
دفاتر قد مضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان عوضه لما فيه
وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود الورق
قوله ولا قطع في سرقه كلب ولا فهد لانهما ليسا بمال على الاطلاق
اذ في ماليتهما قصور لانه لا يجوز بيعها عند الشافعي رحمه الله، ولهذا لو
سرق كلبا في عنقه طوق ذهب يساوي عشره نصاعدا لا يقطع
لان المقصود بالسرقه الكلب وهذا تابع اذ لو اراد سرقه الطوق
لقطعه من عنق الكلب واخذه **قوله** ولا طبل ولا دف ولا مزمار لان

هذه معازف قد ندب الي كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة ففيه اختلاف والمختار انه لاقطع فيه قوله ويقطع في الساج والقنا والابنوس
والصندل لانها اموال عزيزة تحوزه قوله واذا اتخذ من الخشب اواني
ابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها
تحفظ في غير الحرز وكذا بواري القصب كالحصر قالوا وانما يجب القطع
فيما يتخذ من الخشب والابواب اذا كان غير مركب فان كان منصوبا في
الحايط لانه انما يرغب السارق في حمل الخفيف منه ولا يرغب في سرقة
الثقيل ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز، ولو سرق فسطاطا ان
كان منصوبا لا يقطع وان كان ملفوفا قطع قوله ولا قطع
على خاين ولا خاينة وهما اللذان ياخذان ما في ايديهما من الشي
المامون قوله ولا على نباش هذا عندهما، وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله عليه القطع لهما انه لا يسمى سارقا وقد انفرد باسم
كالمختلس والمنتهب ولان القبر ليس بحرز للكفن بدليل انه لو سرق من
القبر دراهم او دنانير او شيا غير الكفن لم يقطع بالاجماع لان الكفن لا مالك
له اذ الموت يزيل الاملاك واذا لم يكن مملوكا لا قطع فيه قوله ولو
كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لانه يتناول الدخول
فيه لزيارة القبر، وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت
واما الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم
مسدودة من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقد واخذه من الخارج
لا يقطع وان كانت العقدة مسدودة من خارج محله وادخل يده فيه واخرجها
قطع وهذا قولهما، وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع سوا اطر
من الخارج او من الداخل، ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث
اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كانت بحيث

اذا قطعت يسقط على الارض لم يقطع قوله ولا يقطع السارق من
بيت المال لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم قوله ولا في
مال للسارق فيه شركة لان ثبوت ملكه في بعض المال، ولو سرق ما
اشتراه من البايع في مدة الخيار فلا قطع عليه، ولو اوصى له بشي فسرقه
قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول
لم يقطع، ومن كان له على غيره عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها ان
كان دينه حالا لم يقطع لانه لما اخذ جنس حقه صار قصاصا بماله بدليل
انه لا يجبر على رده وان كان موجلا فالقياس ان يقطع لانه اخذ ما لا يستحق
اخذه، وفي الاستحسان لا يقطع لان الدين الموجل مستحق له فصار
ذلك شبهة في الاخذ ولا فرق بين ان يكون الذي اخذه بقدر ماله او
اكثر او اقل لانه اذا سرق حقه يصير بمقدار حقه شريكا فيه، وفي
الهداية من له على اخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والموجل فيه
سوا، وان سرق منه عروضا يساوي عشرة قطع لانه ليس له ولاية
الاستيفا منه الا ابتغا بالتراضي، وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع
لان له ان ياخذه عند بعض العلما قضا عن حقه او رهنا بحقه وهو قول
ابن ابي ليلى، ولو اذا قال اخذته رهنا لحقي او قضا لحقي وصرح بذلك
درى عنه الحد بالاجماع، ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير
او على العكس قطع لانه ليس له حق الاخذ لانه لا يكون قصاصا وقال
بعضهم لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان القول الاول
يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي نقوله اصحاب الشافعي رحمه الله ان
الغريم يجوز له ان ياخذ من غير جنس حقه او يكون عرف الخلاف فلم يعتد
به وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك
يورث شبهة تسقط القطع وان اخذ منه الدراهم اجود من حقه او اردى

لم يقطع لا الماخوذ يقطع به الاقتصا الا ترى انه اذا كان اردى كان
قصاصا لان الجوده اذا لاقت جنسها فيما فيه الربا لا قيمة لها فكانه
اخذ بعض حقه، ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب
وعليه دنانير فانه يقطع لان هذا لا يكون قصاصا من حقه الا على وجه
البيع والمعاوضه فصار كالعروض كذا في الكرخي وان كان المتاع او
الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته وهو مثل ما عليه من الدين
فانه يقطع ايضا لان المقاصه بعد الاستهلاك ليست باكثر من سقوط
الضمان في العين المسروقه وذلك لا يسقط القطع كما لو هلك ولا دين
للسارق على المسروق منه، ولو سرق العبد او المكاتب من غريم مولاه
قطع لانه لا يثبت لهما حق القبض في دين المولى فصار كالاجنبي، ولو
سرق الرجل من غريم ابيه او من غريم ولده الكبير قطع وان كان الولد
صغيرا لم يقطع لان حق قبض ديونه اليه، وان سرق من غريم مكاتبه
او من غريم عبده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في دين مكاتبه
وعبده المديون فان لم يكن على عبده دين فسرق من غريم من جنس دينه
دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله **قوله** ومن سرق من ابويه او ولده
او ذي رحم محرم لم يقطع اما الوالد والولد فلا قطع بالاجماع في سرقه احدهما
من الاخر، واما من سواهما من الارحام كالاخ والعم فكذلك ايضا عندنا
وقال الشافعي رحمه الله فيه القطع، وان سرق من بيت ذي الرحم
المحرم متاع غيره لا يقطع وان سرق ماله من بيت امه من الرضاعه لان ابن
المراه من الرضاعه له بسط من منزلها في العاده ويدخل عليها من غير
استيذان وحشه **قوله** اذا سرق احد الزوجين من الاخر لان
بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبيه ثم تزوجها قبل ان يقضى
عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضا لم يقطع ايضا عندهما

ويقطع

ويقطع عند ابي يوسف رحمه الله اما اذا تزوجها قبل القضا فلان الشبهة
الطاريه على الحد بمنزله الموجود ابتدا الا ترى ان من قذف رجلا فزنا
المقذوف قبل الحد سقط الحد عن القاذف ومعلوم انه لو سرق من
زوجته لم يقطع فكذا اذا طرت الزوجيه بعد السرقه، واما اذا
تزوجها بعد القضا بالقطع فوجه قولهما ان الطارى على الحد قبل
الاستيفا كالطارى قبل القضا اصله الزنا المقذوف، ولابي يوسف
رحمه الله ان القاضي لما قضى بالقطع استقر فالتزوج لا يسقطه، ولو
سرقت المراة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها
فبانت بغير عدة لا يقطع احد منهما لان اصله غير موجب للقطع ولو
سرق من امراته المبتوته او المختلعه ان كانت في العدة لم تقطع سوا كانت
طلقه او طلقتين او ثلثا، وكذا اذا سرقت هي من بيت زوجها
في العدة فلا قطع عليهما، ولو زنا بامراة ثم تزوجها لم يسقط لان الخصومه
في حد الزنا لا يشترط كذا في الجندى، ولو سرق من بيت زوجة ابنه
او زوج بنته او زوج امه او زوجة ابيه ان كان يجمعهما منزل واحد
لم يقطع بالاتفاق وان كان في منزل على حدة فعند ابي حنيفه رحمه الله
لا يقطع وعندهما يقطع **قوله** او العبد من سيده او من امراه سيده
او زوج سيدته او المولى من مكاتبه فانه لا يقطع، اما العبد اذا
سرق من سيده فلانه ماله ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا
او ماذونا او ام ولد سرقت من مولاها، واما اذا سرقت من امراه سيده
فلما روي ان عمر رضي الله عنه اتي بعبد سرق من امراة سيده فقال
عبدكم سرق امراتكم لا قطع عليه وكذا اذا سرق من زوج سيدته
لهذا المعنى، ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه
حقا **قوله** وكذلك السارق من المغنم لا قطع عليه لان له فيه نصيبا

قوله والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور ويسمى هذا
حرز بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت والخيم كل هذه الاشيا تكون
حرزا وان لم يكن فيها حافظ سوا سرق من ذلك وهو مفتوح الباب
او لا باب لها لان البنا لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
القيام يد مالكه عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد
الاخذ لزوال يد المالك بذلك قوله وحرز بالحافظ كمن جلس في
الطريق او في الصحرا او في المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع
النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم
في المسجد قوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه اما اذا بعد
فليس بحافظ وحد القرب ان يكون بحيث يراه ويحفظه ولا فرق بين ان
يكون الحافظ مستيقظا او نايما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح ولهذا
لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في
الفتاوي حيث قال فيهما بضمان قال مشايخنا كل شي معتبر بحرز
مثله كما اذا سرق الدابه من الاصطبل او الشاه من الحظيره فانه يقطع
واذا سرق الدراهم او الحلي من هذه المواضع لا يقطع وبه قال
الشافعي ايضا وفي الكرخي ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى
جعلوا اسوعه البقال وهو اصل لم حرزا للدراهم والدنانير واللولو
قال وهو الصحيح السوحه هي الحراه الحره او الوسحه ولو سرق
الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سوا كان صاحبها عليها او لا لان
هذا مال ظاهر غير محرز وكذا لو سرق الجوالق بعينها لم يقطع ولو
سرق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا فان
كانت الجوالق موضوعه على الارض فسرق الجوالق مع المتاع ان كان صاحبه
هناك بحيث يكون حافظا له قطع سوا كان نايما او يقظانا ولو سرق من

القطار

القطار بعيرا او جملا لم يقطع لان القايد والسارق والراكب يقصدون
نقل الامتعه وقطع المسافه دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها
للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه شيا قطع قوله وان
سرق شيا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع
يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل سته دراهم ثم اتى منزلا
له اخر فسرق منه درهما لم يقطع قوله ولا قطع على من سرق من حمام
او بيت اذن للناس في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن
يختص بالنهار ثم اذا لم يجب القطع بسرقه النهار من الحمام هل يجب
الضمان على الحمامي قال ابن القسم الصفار اذا قال للحمامي احفظ
الثياب واقرانه راي غيره رفعها وقال ظننت انها له ضمنها وان قال
سرقت ولا علم لي لم يضمن وقال ابو بكر لو نام الحمامي واضطجع
جنبه على الارض وسرقت ضمن وان نام قاعدا لم يضمن قال في
شرح القاضي الحرز اذا كان حرزا في نفسه كالابنيه وقد اذن للناس
في دخوله لم يكن محرزا بالحافظ كمن سرق من حمام متاعا وصاحب المتاع
معه او من حانوت رجل قد اذن للناس في دخوله وصاحب الحانوت
فيه والجماعه يشتركون في الموضع او في السفينه فسرق بعضهم من بعض
فلا قطع في ذلك الا اذا سرق منها ليلا قال في الكرخي والذي روي
ان اسود بات عند ابي بكر رضي الله عنه فسرق حليا لهم فقطعه فيجوز ان
يكون سرق من دار النسا والداران المختلفان اذا دخل في دخول احدهما
لم يسقط عنه القطع فيما ياخذه من الدار الاخرى قوله ومن
سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ ولان
المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن الاموال محرزه بالمكان بخلاف

الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز
فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ **قوله** ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا
في دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا قطع على خان القوم اذا
سرق متاعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره
رجل يسرق الموجر من المستاجر او المستاجر من الموجر وكل واحد منهما في
منزل على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان المستاجر
قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله
وعندهما اذا سرق الموجر من المستاجر فلا قطع عليه لان الدار في
ملكه فكان ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الموجر
قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز ولا
في المال ولو سرق من بيت الاصهار او الاختان فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يقطع وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان
للبنت لا يقطع اتفاقا وكذا في مسئلة الصهر اذا كان البيت لزوجته
لا يقطع اتفاقا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن لم يقطع لانه سرق
ملكه وان سرقه من يد عدل لم يقطع ايضا لما ذكرنا وكذا اذا
سرقه المرتهن من يد العدل لم يقطع لان يد العدل قائمة مقام يده **قوله**
واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع
على واحد منهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاول لم يوجد منه
الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ولانه قد زالت
يده عن المال بثبوت اليد الثانية عليه فانفصل من الحرز فلا بد له من
المتاع واما الخارج فلم يوجد منه هتك الحرز وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يد الاول

في الامساك فكانه خرج والشيء في يده وعن ابي يوسف رحمه الله الداخل ان
ناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من يد الداخل قطعا جميعا ولان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز
من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه
لم يهتك الحرز واما الداخل فقد خرج والشيء ليس في يده لان ثبوت
يد الخارج على المال تزيل يد الداخل عنه فكذلك لم يقطع والاصل ان
من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها فتمكنت
شبهة عدم الاخذ **قوله** وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه صار
هذا على وجهين ان رمى به في الطريق بحيث يراه ثم خرج فاخذه قطع
لان المال باق في يده فاذا خرج واخذه صار كانه خرج وهو معه
وان رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه حصل مستهلكا
له على هذه الصفة قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في
وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجهين جميعا لانه انفصل من الحرز وليست
يده ثابتة على المال فصار كما اذا رمى به بحيث لا يراه وقيد بقوله ثم
خرج فاخذه لانه اذا خرج ولم ياخذه بعد ذلك لم يقطع لانه لما لم ياخذه
بعد الخروج علم انه قصد التضييع دون الاخذ للسرقة فكان
مضيعا لا سارقا **قوله** وكذا ان حمله على حمار وساقه فاخرجه
يعني انه يقطع في ذلك لان ما حمله في البهيمة يده ثابتة عليه وسير الدابة
مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج
الحمار بنفسه لا قطع عليه وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر
فطيره قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل
او احراق قبل خروج اخراجه فلا قطع عليه ولو سرق دراهم او دنانير

اولؤلؤا اوجوهرا يساوي عشره فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن
مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغايط، ولو نقب
البيت ثم خرج ولم ياخذ شيا ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا
ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا
يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والا قطع، ولو خرج شاه
من الحرز فتبعتها اخرى ولم يكن الاولى نصابا فلا قطع عليه، ولو كان
في الحرز نهر جاري فوضع المتاع فيه حتى خرج الماء بقوة نفسه لم
يقطع وان لم يكن للماء قوة ولكن اخرجه بتحريكه قطع، ولو سرق مالا
من حرز فدخل اخو الحرز وحمل السارق وكان المال معه قطع المحمول
خاصه لانه لا عبرة للحامل، الا ترى ان من حلف لا يحمل طبقا فحمل
رجلا حامل الطبق لم يحنث، ولو اخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا
ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاصلح النقب او غلق الباب فالاخراج
الثاني سرقه اخرى ولا يجب القطع الا اذا كان المخرج في كل دفعة
دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع، ولو سرق الثوب في الحرز ثم
اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان الشق يساوي عشره
وان شقه طولا فكذلك ايضا يقطع عندهما، وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك، الا ترى ان من غصب
ثوبا فشقه طولا فصاحبه بالخيار ان شاء تركه عليه بالقيمه وان
شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه
شبهة الملك فلا يقطع، ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك
اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان، واما
اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع لانه ترك
الخصومة ودوام الخصومه من شرطه هذا كله اذا كان الخرق

اما اذا كان يسيرا فانه يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له
اختيار تضمين كل القيمه كذا في الهدايه، ولو سرق شاه من حرز وذبحها
في الحرز ثم اخرجها مذبوحه لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع في
سارق اللحم وهذا قولهما، وعند ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية
لا يقطع ايضا لمعنيين احدهما وجوب الضمان عليه بالذبح والاخر كونها
لحما وعلى الرواية الاخرى الذي قال يقطع في اللحم وفيما يسرع
اليه الفساد وقال لا قطع عليه ايضا لوجوب الضمان قوله
واذا دخل الحرز جماعه فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا يعني اذا
اصاب كل واحد منهم عشره دراهم او ما قيمته عشره وهذا استحسان
والقياس ان يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر رحمه الله
لان الاخراج منه فتمت السرقه، ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونه
كما في السرقه الكبرى وهي قطع الطريق لان المعتاد فيما بين السراق
ان يحمل بعضهم المتاع ويشتغل الباقون للدفع، وصورة المسله اذا
دخل الدار جماعه فاخذوا المتاع وحملوه على رجل منهم فكان
هو الذي خرج به وقد خرجوا معه او بعده في فوره او خرجوا قبله ثم
خرج هو في فورهم يلزمهم جميعهم القطع استحسانا كذا في المستصفى
وان اخذ السارق في الحرز لم يقطع وكذا اذا وجد باب الدار مفتوحه
ودخلها خفيه وان كان الباب مردودا غير مغلق وفتح الباب وسرق
منها شيا قطع كذا في الينابيع قوله ومن نقب البيت ودخل وادخل
يده فيه فاخذ شيا لم يقطع وهذا عندهما، وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع لانه اخرج المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي، ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال
والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف

الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول ومن اصحابنا من
قال في هذه المسألة هذا محمول على البيت الكبير الذي يمكن الدخول
فيه من النقب اما اذا كان صغيرا لا يمكن دخوله من النقب فادخل يده فيه
واخذ المال قطع اجماعا قوله وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في
كم غيره فاخذ المال قطع لانه لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه
الصفة واذا فعل ذلك فقد هتكه فوجب القطع قوله ويقطع يمين
السارق من الزند وهو المفصل لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وتخصيص
اليمين بقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وان كان القياس
يتناول اليد من المنكب لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق
من الزند وجعله بيانا قوله وتحسم لقوله عليه السلام اقطعوه
واحسموه ولانه اذا لم يحسم ادى الى التلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد
القطع في الدهن الذي اغلي ليقطع الدم قال في الذخيرة واجرة
القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به اليد على السارق لان منه سبب
ذلك وهو السرقة وقد قالوا انه لا يقطع في الحر الشديد ولا في
البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك قوله فان
سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى لانه اخف لانه لو قطعت يده
اليسرى ذهبت منفعة الكسب قوله فان سرق ثالثا لم يقطع
وخلد في السجن حتى يتوب او يموت ويعزر ايضا وقال الشافعي
رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لنا
ان عليا كرم الله وجهه اتي بسارق فقطع يمينه ثم اتي به ثانيا فقطع
رجله ثم اتي به ثالثا فقالوا اقطعه فقال اذا قطعت يده باي
شيء ياكل وباي شيء يستنجي واذا قطعت رجله فباي شيء يمشي اني لاستحيي من الله
ان لا ادع له يدا ياكل بها ولا رجلا يمشي بها فضربه وحبسه مسألة

اذا كان للسارق كفان في معصم واحد فقال بعضهم تقطعان
جميعا ولا يبالي بالزيادة وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن
الاقتصار على قطعها لم تقطع الزيادة والا تقطع وهذا هو المختار
فان كان يبطش باحداهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت
رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة قوله واذا كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا
اذا كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله اعلم ان الواجب
ان يقطع اليمنى فان كانت اليمين مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله
اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لا تقطع
عليه لانه يؤدي الى تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وذلك
يؤدي الى التلف ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب وان كان اليمين
شلا او مقطوعة الاصابع من المفصل لانها لو كانت شلا قطعت
فما ظنك بالشلا ولو كانت اليمين صحيحة ولكن اليسرى مقطوعة
او شلا او مقطوعة الابهام او مقطوعة اصبعين سوى الابهام
لا يقطع اليمين لانه يؤدي الى التلف ولا يقطع رجله اليسرى ايضا
لانه يذهب احد الشقين بكماله ولو يداه صحيحتان ولكن رجله
اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة الابهام والاصابع فانه يقطع
يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف ولو كانت رجله اليسرى صحيحة
ولكن رجله اليمنى مقطوعة فانه لا يقطع يده اليمنى لفوات الشق
ولا رجله اليسرى لانه يبقى بلا رجلين وان كان مقطوع اصبع واحد
سوى الابهام فانه يقطع يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف وفرقوا
بين الكفارة والقطع في السرقة فقالوا لو اعتق عبدا عن كفارة يمينه
وهو مقطوع اصبعين سوى الابهام يجوز وان كان ثلثا لا يجوز

فلم يجعلوا اقطع الاصبعين سوى الابهام نقصا وانما هنا اذا كان
مقطوع الاصبعين سوى الابهام من اليسرى فانه لا يقطع من اليمين
وجعلوا ذلك نقصا فيه والفرق ان القطع حد محضوا لنقصان اورث
شبهة فيه بخلاف العتق فان قلنا ان من شرط صحة قطع يمين السارق
ان يكون يده اليسرى صحيحة ورجله اليمنى صحيحة لانه متى قطعت يمينه
ويسراه شلا او مقطوعة بطل الانتفاع باليدين جميعا وكذا تفوت
رجله اليمنى اذا قطعت يده اليمنى مع عدمها الى تفويت منفعة اليد
والرجل من جانب واحد وذلك يودي الى التلف، وكذا اذا كانت
اليسرى مقطوعة الابهام لم تقطع يمينه لان الابهام مما يقطع بها
الاخذ والسارق فذهابها كذهاب اليد، واما اذا كانت الرجل
مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع اليمنى
لان منفعة الرجل فائتة، ولو سرق سرقة فلم يوخذ لها حتى قطعت
يمينه في قصاص قطعت رجله اليسرى، وكذا اذا سرق نصابا
اول مرة ولا يمين له قطعت رجله اليسرى، ومن وجب عليه القطع في
السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه ان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه
القصاص في العمد والارش في الخطا ويقطع رجله اليسرى في السرقة
ان كان بعد الخصومة قبل القضا بالقطع فكذلك الجواب الا انه
لا يقطع رجله اليسرى في السرقة لانه لما خوصم كان الواجب في
اليمين وقد فاتت فسقط وان كان بعد الخصومة والقضا فلا ضمان
على القاطع ويصير قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق
فيما استهلكه في مال السرقة او هلك في يده ولو ان الامام امر الحداد
ليقطع يد السارق فقطع يده اليسرى ان كان قال له اقطع يده مطلقا
لا ضمان عليه لانه امر بقطع اليد واليسرى يد وان كان قال له

اقطع يده اليمنى فقطع اليسرى نظرت ان اخرج السارق يده اليسرى
وقال هذه يميني فقطعها لم يكن عليه شي لانه فعل بامره الا ترى
ان رجلا قال اقطع يدي فقطعها لم يضمن، وفي الهداية اذا قال الحاكم
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا فلا شي عليه عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه اتلفها ببدل وهي اليمنى فاتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا، وعندهما يضمن القاطع ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله هل يكون القطع في السرقة قال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب
القصاص على القاطع، وقال الطحاوي ان كان عمدا يجب القصاص
وان كان خطا يجب الدية ولا يكون هذا القطع للسرقة، ولو كان الحداد
قطع يساره خطا لم يضمن عندنا، وقال زفر رحمه الله في الخطا ايضا
والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلوب في
النص، واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا، وفي المصفا
اذا قطعها خطا لا يضمن سوا اخطا في الاجتهاد او في معرفة اليمنى واليسرى
قال وهو الصحيح، ولو قطع احد يد السارق اليسرى بغير اذن
الحاكم ففي الخطا تجب الدية وفي العمد القصاص واسقط عنه القطع في
اليمين ويضمن السارق المال **قوله** ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط في ذلك انما قال
الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل المالك لان عندنا يقطع بخصومة
المستودع والمستاجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له
يد حافظة سوا كان المالك حاضرا او غايبا وكذا بخصومة من
كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب او كان في يده بسوم الشرى
او كان مقبوضا بعقد فاسد، وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا
يقطع الا بخصومة المالك ولا يقطع بخصومة هولا ولا خلاف انه يقطع

بخصومة المالك في السرقة من هولاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته
حال قيام الراهن بعد ما قضا الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين
بدونه ، ولو حضر المالك وغاب المرتهن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الروايه
وكذلك يقطع السارق من صاحب الربا الذي يشتري دينارين بدينار
وله ان يخاصم في القطع اذا سرق منه ما اخذه بطريق الربا لان ذلك
بيع فاسد وفيه يثبت الملك وان لم يكن حلالا فانه يحتاج الى الاسترداد
ليرده على البايع اذ هو واجب الرد واما المعطي فليس له المخاصمة في
ذلك لانه لا ملك له في الربا اصلا ، ولو سرق من السارق سارق
بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع لان يده ليست بيد صحيحه
لانها ليست يد مالك ولا امين ولا ضمين فصار الاخذ من السارق
كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق
لم يكن له على المال يد صحيحه ، ولو درى القطع عن السارق ثم سرق
منه سارق قطع لان القطع اذا درى عنه تعلق به ما خذه الضمان ويد
الضمان يد صحيحه فان نهبها يوجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب
وذكر الطحاوي انه لا يقطع والمشهور الاول ، وقد قالوا في السارق
هل له ان يطالب برد العين المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك
لان يده ليست بصحيحه وفي رواية له ذلك لانه يجوز ان يختار المالك
الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان فاما بعد
القطع فلا يجوز ان يلزمه ضمان فلا حق له في المطالبه ويجوز ان يقال
المطالبه يثبت له بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب
عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكرخي ، واذا اهلك الرهن في
يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن
عليه لان السارق ازال يدا صحيحه توجب عليه القطع فاما الراهن فلم يسبق

له حق في العين الا ترى انه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبه
قوله فان وهبها من السارق او باعه اياها فنقصت قيمتها عن
النصاب لم يقطع اما اذا فعل ذلك قبل الترافع الى الحاكم فلا يقطع بالاتفاق
وكذا اذا ملكها بميراث سقط القطع ايضا وان فعله بعد الترافع سقط
القطع ايضا عندهما ، وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط ، وفي الهدايه
اذا قضى على رجل بالقطع من سرقه فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت
وكذا اذا باعها المالك منه ، وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقطع قوله
وكذا اذا انقصت قيمتها من النصاب يعني في السعر قبل الاستيفا بعد
القضا ، وعن محمد رحمه الله يقطع وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله
اعتبارا بالنقصان في العين ، ولنا ان كمال النقصان لما كان شرطا اشترط
قيامه عند الاستيفا ولهذا اذا سرق من امراه ثم تزوجها لم يقطع
واما اذا انقصت في العين لم يسقط القطع لانه مضمون عليه فكمل به النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلكه كله ، واذا جا السارق بالسرقه تايبا فلا
قطع عليه وكذا اذا ردها قبل الترافع على غير هذا الوجه بان عرض
عليه فردها او طولب بها فردها قبل رفعه الى الحاكم فلا قطع عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع واجمعوا انه اذا دفع الى الحاكم
فردها قبل الحكم او بعده يقطع لان الحاكم حكم برده ، قال الجندي
اذا خاصمه الى القاضي فقضى عليه بالقطع ثم رده عليه لا يسقط القطع
لانه فعل ما يامره به القاضي لان الحاكم كان يقطعه ويرد المال ، ولو
امر الامام بقطع السارق فعفا المسروق منه كان عفوه باطلا لان
القطع حق لله تعالى فلا يصح العفو عنه ، فان قال شهدت شهودي
بزور او لم يسرق مني او العين المسروقه له لم يقطع ، ولو سرق من رجل
مالا ثم رده الى المسروق منه قبل ان يرفعه الى الحاكم ثم اقام عليه

البينه بالسرقه لم يقطع لانه اذا اراد المال سقطت الخصومة والمطالبه
فان لم يدفعه اليه ولكن دفعه الى ابنه او اخيه او عمه او خاله فان كانوا
في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا في عياله لم يسقط القطع
وقيل ان دفعها الى والديه او جديه لم يقطع وان لم يكونوا في عياله
كذا في الينابيع وكذا اذا دفعها الى امراته او عبده سوا كانوا في
عياله او لم يكونوا، وان دفعها الى من في عيال ابيه لم يسقط القطع
وان دفعها الى مكاتب المسروق منه لم يقطع لان مكاتبه عبده
كذا في شرح القاضي قوله ومن سرق عينا فقطع فيها وردها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع هذا قول اصحابنا، وقال
زفر رحمه الله تعالى يقطع لانه سرق مالا محرزا فلزمه القطع ولان السرقه
الثانيه متكامله كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر، ولنا ان القطع انما
يجب بالفعل والعين ثم اتفقوا ان الفعل الواحد اذا حصل في عينين
مثل ان يسرق ثوبا وعبدا لم يجب الا قطع واحد فكذلك الفعلان
اذا حصلا في عين واحده واذا لم يجب القطع وجب الضمان ولا يلزم
اذا زنا بامراة ثم عاد فزنا بها انه يحد ثانيا لان عين المرا لا اثر له
في الحد بدليل انه لو اسقط الحد لم يضمن عن المراه وفي مسالتنا في المال
تاثير في وجوب القطع بوجوب انه اذا اسقط القطع وجب المال
قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فقطع بسرقته
فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا الاختلاف فيه لان
العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب بذلك اعني اذا غصب
غزلا فنسجه ثوبا انقطع عن حق صاحبه عنه ولزمه قيمة الغزل
ولو سرق نقره فضه فضربها دراهم او كان ذهبا فضربه دنانير
فانه يقطع يده والدراهم والدنانير ترد على صاحبها عند ابي حنيفه رحمه الله

وقالا الدراهم

وقالا الدراهم للسارق في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب
ردها، ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت
يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق عنه والتضمين
متعذر لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان، ولو سرق ثوبا
فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما يكون للسارق وتنقطع حق
المسروق منه، وعند محمد رحمه الله يوخذ الثوب منه ويرد عليه ما
زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب وجملة هذا ان ما يحدثه السارق
في العين اما ان يكون نقصا او زياده فان كان نقصا قطع ولا ضمان
عليه وترد العين على صاحبها، وان كانت زياده ان كانت تلك
الزياده تسقط حق المالك عن العين كالقطع والخياطه قطع
السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان عليه لان العين زالت
عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل القطع، واما الزياده
التي لا تقطع حق المغصوب منه عن العين كالصبغ فقال ابو
حنيفه رحمه الله يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين وعندهما
ياخذ المسروق منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه، وذكر في
الهدايه قول ابي يوسف مع ابي حنيفه رحمهما الله، ولو سرق
فصبغه اسود فعند ابي حنيفه رحمه الله يوخذ منه الثوب ناقصا
لان السواد عنده عيب، وعند ابي يوسف رحمه الله لا يوخذ مثل العصفر
وعند محمد رحمه الله يوخذ ويرد ما زاد الصبغ فيه، ولو سرق سويقا
فلته بسمن او بعسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ بالعصفر فيقطع عندهما
وعند محمد رحمه الله يوخذ ويرد ما زاد السمن فيه، ولو سرق فضه
او ذهبا فقطع فيهما وردها على صاحبها فجعلها انيه او كانت
انيه فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفه

رحمه الله ولان العين لم تتغير عنده حتى حكم بحولها للمسروق منه وقالا
يقطع لان العين تغيرت عندهما قوله واذا قطع السارق والعين
قايمة في يده ردت على صاحبها لبقايها على ملكه وكذا ان كان السارق
قد ملكها غيره بوجه من الوجوه ببيع او هبة او تزوج عليها او كان
السارق امراة فاختلعت بها وعلى اي وجه كان ملكها وهي قايمة في يد
من هي في يده فانها ترد على صاحبها وهي على ملك المسروق منه لم تخرج
عنه وتمليك السارق فيها باطل وكذا ان فعل هذا بعد القطع
فذلك كله باطل لان القطع لا يوجب زوال ملك الغير فان هلكت
في يد المسروق وقد كان البيع قبل القطع او بعده فلا ضمان على السارق
ولا على القابض لان السارق لو ضمن الملك من وقت الاخذ فوقع القطع
فيما هو في ملكه وذلك لا يجوز واما المشتري لو ضمن لرجع بالضمان
على السارق وبينا ان ضمان السارق لا يجوز وفي الجندي اذا هلك في
المشتري من السارق شرا صحيحا او فاسدا فله ان يضمنه لانه مضمون
في يده ولو رجع على المسروق فانه لا يرجع بما ضمن وانما يرجع بما
دفع اليه من الثمن قوله وان كانت هالكة لم يضمنها وكذا
ايضا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجمع بين الضمان والقطع
عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن قيمتها في الوجهين وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجب الضمان بالاستهلاك وعن محمد رحمه الله
انه يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب عليه القضا لانه
متلف لمال غيره والله تعالى مطالبه بذلك فكان عليه ان يبري
نفسه من ذلك ولو قطعت يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق
منه ان يضمن المستهلك قيمته ولو اودعها السارق عند غيره فهلكت
في يده لا يضمن المودع وان وجدها مالكها في يد غير السارق بهبة

من السارق او بيع منه باعها اياها قبل القطع ثم قطع كان لصاحبها
ان ياخذها ويرجع الماخوذ منه على السارق الا ترى ان المشتري
لا يرجع عليه بالقيمة وانما يرجع بالثمن الذي قبضه وكذا اذا
كان المشتري او الموهوب له قد استهلكها كان لصاحبها ان يضمنه
القيمة ويرجع المشتري على البايع بالثمن قال في الهداية ومن
سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الواجب بالكل قطع واحد حق لله تعالى لان
مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى
المسالة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم
لا يضمن شيا بالاتفاق في السرقات كلها قوله وان ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم تقم بينة
معناه بعد ما شهد عليه بالسرقة قال الشافعي رحمه الله لا يسقط
بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيودي الى سد باب الحد ولنا
ان الشبهة دارية وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما
قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ولو اقر رجلان بسرقة مال
ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع
ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على
الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما
قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما لان الغيبة تمنع
ثبوت السرقة على الغايب فبقي معدوما والعدم لا يورث الشبهة
وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي شبهة ولو قال
احدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فقال الاخر كذبت لم نسرقه
ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله

لان المقر اقر بالسرقة ولم يثبت مشاركة الاخر لجحوده للفعل من غير ثبوت
المشاركة لا يسقط القطع عن الاخر كمن قال زنيت انا وفلان
فقال فلان كذبت لا يسقط الحد عن المقر وكذا لو قال
قتلت انا وفلان فلانا وكذبه فلان وجب عليه القصاص لان
المشاركة لم تثبت باعترافهما بخلاف المسئلة الاولى فان المشاركة
هناك تثبت باعترافهما فاذا كان فعل احدهما ليس بسرقة فكذلك
فعل الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا اقطع واحدا منهما لان المقر
لم يقر الا بسرقة بعض الثوب مع الاخر وقد بطل حكم السرقة في حق
الاخر فبطل في حق المشارك لاستحالة اخذ الثوب بعضه بسرقة وبعضه
ليس بسرقة وليس هذه المسئلة عند ابي حنيفة رحمه الله لرجل قال
زنيت بفلانة فقالت كذبت لان فعل الواطي لا يجوز ان ينفرد عن الموطوءة
واذا لم تصدقه على اثبات فعلها لم يمكن اثبات فعله منفردا عنها
فكذلك سقط الحد عنه واما مسئلتنا ففعل كل واحد من السارقين
يجوز ان ينفرد عن فعل الاخر فلم يكن جحود الاخر للفعل مانعا من
ثبوت الفعل في حق المقر ولو ادعى رجل على رجل سرقة فانكر يستحلف
فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع
لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع
ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو
حق الادمي ولو سرق هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها
ولا اعرف صاحبها لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم
فبقيت الدراهم على حكم ملكه لم يقطع ولو شهدوا على رجل بسرقة
بعد حين لم يقطع وضمن المال وانما لم يقطع لانهم شهود ضغن فلا تقبل
شهادتهم في حق القطع فاذا سقط القطع وجب المال لان المال

لا يسقط

لا يسقط بالتاخير والحد يسقط به وقد بينا هذه المسئلة فاذا اقر العبد
بسرقة عشرة دراهم ان كان ماذونا له فانه يصح اقراره ويقطع يده
والمال للمسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه سوا
صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا ان كان المال هالكا قطعت
يده ولا ضمان عليه سوا كذبه مولاه او صدقه وان كان المال
قايما ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه قال ابو حنيفة رحمه الله تقطع
يده والمال للمسروق منه لان الاقرار بالقطع قد صح منه فيصح بالمال ايضا
بنا عليه وقال ابو يوسف رحمه الله والمال للمولى ولا ضمان على
العبد لا في الحال ولا بعد العتق لانه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه
فيصح وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما
اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول
هو ثوبي فانه يقطع المقر وان كان لا يصدق في الثوب حتى لا يوخذ
من زيد وقال محمد رحمه الله لا يقطع والمال للمولى ويضمن مثله
بعد العتق لان اقرار المحجور بالمال باطل فيبقى مال المولى ولا قطع على
العبد في سرقته وصورة المسئلة عبد محجور في يده الف فقال
سرقتها من فلان فقال المولى الالف لي عند ابي حنيفة رحمه الله
يقطع العبد ولا يصدق المولى وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع العبد
وهي للمولى وعند محمد رحمه الله لا يقطع وهي للمولى وقول زفر رحمه الله
مثل قول محمد رحمه الله هذا كله اذا كان العبد كبيرا اما اذا كان صغيرا
لا قطع عليه ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره بالمال وان كان قايما
رده وان كان هالكا ضمنه وان كان محجورا لا يصح اقراره الا بتصديق
المولى والمال للمولى ان كان قايما ولا يضمن ان كان هالكا لا في الحال
ولا بعد العتق ولو اقر العبد بسرقة ما دون عشرة لم يقطع ثم ينظر ان

كان مأذوناً صح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكاً
يضمن كبيراً كان او صغيراً، وان كان محجوراً ان صدقه مولاه فكذلك وان
كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان كبيراً وقت الاقرار
وان كان صغيراً لا ضمان عليه، قال في الهداية اذا اقر العبد
المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى
المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله، وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع والعشرة للمولى، وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة
للمولى وهو قول زفر رحمه الله معناه اذا كذبه المولى، وان اقر
بسرقة مال مستهلك قطعت يده، ولو كان العبد مأذوناً له قطع في
الوجهين، وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل
عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد
على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول
الا ان المأذون الذي يوجد بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطاً
عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضاً، والاصل في
جنس هذه المسئلة ان كل ما يصح اقرار المولى به على عبده يصح اقرار العبد
على نفسه ثم ان المولى اذا اقر على عبده بالقصاص في النفس او في حد
الزنا او القذف او الشرب او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر العبد
بهذه الاشياء يصح لانه لا تهمة فيه لان الالم الذي يضر بالعبد اكثر من
الضرر الذي يلحق المولى، واما اذا اقر على عبده بالجناية على ما دون النفس
فيما يجب فيه الدفع او الفداء فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين صح وان
كان عليه دين لا يصح كذا في الجندي، مسائل ولو ان قوماً نقبوا
بيت رجل واخذوا متاعه وفيهم صبي او مجنون درئ عنهم القطع جميعاً
في قول ابي حنيفة رحمه الله وزفر لانه اشترك في الفعل من لا يلزمه الحد

بنفس

بنفس الفعل ومن يلزمه فكان ذلك شبهة في حق الباقين، وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درئ القطع
عنهم جميعاً وان كان وليه سواهما حد من معهم قطعته الا الصبي والمجنون
ولو ان رجلاً سرق هو وصبي او هو وذو رحم من المسروق، قال ابو
حنيفة رحمه الله ادرئ عن الاجنبي لاني اذا درأت الحد عن احدهما درأته
عن الآخر، وقال ابو يوسف رحمه الله اقطع الذي وجب عليه القطع
وادرئ عن الصبي والمحرم لان فعل كل واحد منهما معتبر على حاله فاعتبر
حاله كحال الانفراد، وان كان احدهما شريكاً للمسروق منه لم يقطع
واحد منهما بالاجماع لان المشارك في الاموال مأذون له في اخذه فاذا
اجتمع احد مأذون وواحد غير مأذون لم يتعلق بغير المأذون حكم القطع
وليس كذلك المسئلة الاولى لان كل واحد منهما ليس بمأذون فيه
قال في الينابيع اذا اخذ السارق المتاع وخرج من الدار فلصاحب
المتاع ان يتبعه ويقتله ما دام المتاع معه فاذا طرحه ليس له قتله ولو اراد
نقب بيته فقتله فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعه ذلك ولا غرم عليه
وعند محمد رحمه الله يضمن الدية، وعن محمد رحمه الله اذا دخل اللص دار
رجل فعلم به صاحب البيت وعلم انه لا يقدر على اخذه بيده كان له قتله
وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان اللص اذا صيح عليه بطش بالصائح رخص
في رميه وقتله وان كان اذا صيح عليه هرب لا يجوز قتله، وقال
نصير بن يحيى سألت شداد عن اللصوص اذا وقعوا على قوم واخذوا امتاعهم
فاستغاثوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم ولحقوهم قال ان يستردون
المتاع منهم من غير قتال الا ان يكونوا اصحاب المتاع معهم وعلموا انهم
لا يقدرون على الاسترداد من غير قتال فلا بأس ان يقاتلوهم، ولو
طلع رجل على حائط رجل وعليه ثوب وصاحب الدار يخاف ان صاح

به ياخذ الثوب وهرب كان له ان يرميه قال ابو القسم الصفار
هذا عندي اذا كان الثوب يساوي عشرة دراهم، قال الفقيه
ابو الليث اما اصحابنا المتقدمون لا يقدرونه على تقدير او ذكره ابن
مقاتل لو اخذ لص معروف بالسرقة في حال يذهب فيها في حوائجه
من غير ان يتعرض لسرقة في تلك الساعة لم يكن للذي اخذه ان
يقتله ولكن ياتي به الى الامام ليحبسه حتى يتوب، ولو دخل السارق
دار انسان واخذ شيئا يساوي عشرة دراهم وذهب به فله ان يطالبه
ويضربه حتى يلقي متاعه فان قاتله اللص جاز له قتله، وروى سداد ان
اللصوص اذا استقبلوا رجلا لا يحل له ان يقاتلهم فيما دون عشرة
دراهم قال ابو الليث وقال غيرهم يقاتلهم وبه ناخذ، وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا عرض رجل في الصحرا لرجل يريد ان ياخذ ماله
ان كان ماله اقل من عشرة دراهم قاتله عليه ولا يقتله وان كان
عشرة فصاعدًا جاز له قتله قوله واذا خرج جماعة ممتنعون
او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل
ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة ويعزرون
ايضا لمباشرتهم منكرا ومن شرط قطاع ان يكونوا جماعة لهم قوة وشوكة
يقطع الطريق بهم ولهذا قال الشيخ جماعة ممتنعون او واحد
يقدر على الامتناع لانه اذا كان يقدر على الامتناع جرى مجرى
الجماعة ولو اشترك الرجال والنسا في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم
في النسا كالحكم في الرجال وسوى بين هذا وبين السرقة لان ظاهر
الرواية لا قطع للنسا لان القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساليس
من اهل الحرب الا انهن في الحرب لا يقتلن لذلك هاهنا ثم اذا لم
يقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان

رواية يسقط ورواية لا يسقط قوله فان اخذوا مالا مسلم او ذمي
والماخوذ اذا قسم اصاب كل واحد منهم عشرة فصاعدًا او ما قيمته ذلك
قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف انما خص ذلك بمال المسلم والذمي
لان مالهما محظور على التابيد، فاما المستامن فلا يكون اخذه قطعًا
وان كان في دار الاسلام لان ماله غير محظور على التابيد، فلا
يتعلق به حد قطع الطريق ولهذا لا يتعلق به حد في السرقة وانما
شرط ان يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته لما بينا في
السرقة انه لا قطع الا في عشرة دراهم لان المقصود بقطع الطريق
اخذ المال فهو كالسرقة وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ
المال اخافة الطريق فغلظ حكمه بزيادة قطع رجله ويقطع ذلك
من خلاف لان القطع من جانب واحد يودي الى فوت جنس المنفعة
والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وسوا كان قاطع الطريق
مسلمًا او كافرًا لعموم الاية وهو قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون
الله ورسوله الاية، ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه
الغوث مثل ان يكون في برية او صحرا منقطعة اما اذا كان في موضع
يلحقه الغوث لم يكن قطعًا للطريق، ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله ان الاخذ في المصر ليس بقطع كما ذكرنا الا انهم يواخذون
برد المال الى صاحبه ويودبون ويحبسون لارتكابهم الجناية، ولو
قتلوا فالامر فيه الى الاوليا، كذا في الهداية، ومن اصحابنا من
قال ان كان الاخذ بسلاح في المصر كان قطعًا لان الماخوذ
لا يدركه الغوث الا وقد اتى على نفسه، ومنهم من فرق بين الليل
والنهار فقال ان كان الاخذ ليلا فهو قطع وان كان نهارا
فليس بقطع، ومن شرط قطع الطريق ايضا ان يكون في دار الاسلام

لان اسباب الحدود اذا وجدت في دار الحرب لم يستوفها الامام

ومن شهر سيفاً على المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر سيفاً على المسلمين فقد اطل دمه، وفي الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه فان شهر المجنون او الصبي على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله، وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه ومن دخل على غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك **قوله** وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا اي سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اضافة القتل فاحتم القتل عليهم حتى لو عفا عنهم الاوليا لم يلتفت الى عفوهم لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله تعالى لا يجوز العفو عنها **قوله** وان قتلوا سوا كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او بسيف فهو سوا لانه يقطع قطعا للطريق **قوله** فان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شا قتلهم وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقتصر على القتل وحده ولا تقطع الايدي والارجل لان ما دون النفس يدخل في النفس ولان الجمع حد لله تعالى وفي القتل استيفا لجميعه توجب ان يقتصر عليه، وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه في القران فلا يجوز اسقاطه، ولابي حنيفة رحمه الله ان الجميع بقطع الطريق والسعي في الارض بالفساد وذلك حدود الله تعالى، وفي الكرخي ابو يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله، وفي المنظومة ابو حنيفة رحمه الله وحده **قوله** وان شا صلبهم يعني قبل القتل او بعده على اختلاف الرواية في ذلك

وفي الفوايد يصلبهم قبل ان يقطعهم **قوله** ويصلبون احيا ثم يبعج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا وكيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح حتى يموت وفي هذه المسئلة اختلاف رواية يروى انه يصلب حيا، وروى الطحاوي انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يودي الى تعذيبه والاول اصح لان الصلب وهو حي ابلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت **قوله** ولا يصلبون اكثر من ثلثة ايام لان الميت بعد ثلثة ايام يتغير ويتاذى الناس بريحه فاذا صلب ثلثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه، وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبة حتى يتمزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرناه، واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه فيما اخذه اعتبارا بالسارق، واختلف العلما في الاحكام المذكورة في الاية فقال اصحابنا هي على الترتيب فمن خرج منهم واخاف السبيل لم يقتل ولم ياخذ مالا فانه ينفى من الارض اي يحبس وان اخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ومن قتل ولم ياخذ مالا قتل ومن قتل واخذ المال فالامام بالخيار ان شا قطع يده ورجله وصلبه حيا، وان شا قتله وصلبه ولم يقطع يده ورجله، وان شا قتله ولم يصلبه، وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا اعفيه من الصلب، وقال محمد رحمه الله اقتله ولا اقطعه، وقال مالك رحمه الله الحكم فيها على التخيير فيقتل من خرج ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا، لنا قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا الاية فالله تعالى خير بين اربعة اشيا وظاهر الاية لو كان على التخيير لاقتضى ان للامام ان

يقتصر على النفي في القاتل الاخذ المال وهذا لا يقول به احد فثبت ان
الايه لو تضمن التخيير ولان الخارج اذا لم ياخذ مالا ولا قتل نفسا فانما هم
بالمعصيه وذلك لا يوجب القتل كالعزم على ساير المعاصي فاذا
ثبت ان الايه ليست على التخيير ففيها اضمار في كل حكم فكانه قال
ان يقتلوا او لم ياخذوا المال او ينفوا من الارض ان خافوا الطريق
لا غير فان اخذوا المال لا غير ورجعوا اماسس قبل ان ياخذوا ولا
قطع عليهم ويردون ما اخذوه الى اصحابه ويضمنون في الهالك
وان اخذوا قبل التوبه من خلاف ويرد المال ولا ضمان في الهالك
منه وان جرحوا لا غير يجب القصاص فيما يمكن فيه القصاص والارش
فيما لا يمكن ويكون ذلك الى الاوليا دون السلطان وان قتلوا لا غير
قتلوا حتما بحيث لا يجوز العفو عنه وان اخذوا المال وجرحوا قطعوا
من خلاف وبطل حكم الجراحات سوا كان عمدا او خطا ولو سقط القطع
عنهم كما لو كان المقطوع عليه ذا رحم محرم منه حينئذ يضمنون
فيه ما هلك من المال في ايديهم ويجب في جراحات العمد القصاص فيما
يمكن والارش فيما لا يمكن وكذا الارش في جراحات الخطا قوله
فان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط
الحد عن الباقين عند ابي حنيفه وزفر رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله ان باشر الصبي الاخذ او المجنون فلا حد عليهم جميعا
وان باشر العقلا البالغون حدوا ولم يحد الصبي والمجنون وعلى
هذا السرقه الصغرى لان الصبي والمجنون اذا باشرا فهم المتبوعون
والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى
ولهما ان الجنايه واحده قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقي بعض العله وبه لا يثبت الحكم كالمخطي والعامد اذا

اشتركا

اشتركا في القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه
يسقط الحد عن الباقين لان لذي الرحم شبهه في مال ذي الرحم بدلالة
سقوط القطع عنه بالسرقه فاثر ذلك في حد قاطع الطريق واذا سقط
الحد صار القتل الى الاوليا ان شاوا قتلوا وان شاوا عفوا وان كان
فيهم امراه ان وليت القتل فعلت واخذت المال وان لم تفعل ذلك
الرجال قال ابو يوسف رحمه الله اقتل الرجال وافعل بهم ما يفعل
المحاربين ولا اقتل المراه وقال محمد رحمه الله اقتلها ان قتلت
واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم
وعن ابي حنيفه رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله وعن ابي حنيفه ايضا
في قوم قطعوا الطريق وفيهم امراه وليت القتل دونهم قال ادرى
عنهم الحد لانه اشترك في القتل من يجب عليه ومن لا يجب كالمخطي
والعامد وان كان فيهم مستامن قال في الهدايه يجري عليهم
الحد وفي الينابيع ليس للامام ذلك وانما امرهم الى الاوليا وارباب
الاموال مسئله قال في الينابيع من باشر القتل واخذ الاموال
ومن لم يباشر وقال ابن مقاتل لو ان عشره قطعوا الطريق والتسعه
منهم قيام والواحد منهم يقتل وياخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا
ثم اخذوا يقتل الواحد لا غير قوله وصار القتل للاوليا ان شاوا
قتلوا وان شاوا عفوا يعني ان شاوا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون
وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر كان على عاقلته الديه لورثه
المقتول وان كان الذي ولي القتل الصبي او المجنون كان على عاقلتهما
الديه وان كانا اخذا المال ضمنا وانما صار القتل للاوليا لان
الفعل تعلق به حقان حق الله تعالى وحق الادمي وقد سقط حق الله
فبقي حق الادمي فكان بالخيار فيه ان شا استوفاه وان شا عفا عنه

قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد على جميعهم يعني من باشر منهم
القتل واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم فيهم كلهم سوا
وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم، وقد قالوا فيمن
قطع الطريق واخذ المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر
عليه درئ عنه الحد لانه لا يستوفي مع تقادم العهد فان طلبه
الامام ولم يقدر عليه حتى جا تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الايه، وان تاب بعد القدره
عليه لم يسقط عنه الحد لان التوبه بعد ثبوت اليد لا حكم لها في
سقوط الحد واذا سقط حق القطع بالتوبه قبل القدره دفع الى اوليا
المقتول ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد المال ان كان قايما
وضمنه ان كان هالكا لان التوبه لا تسقط حق الادميين فكان لهم
الاستيفا والعفو ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت
الاله في وجوب القصاص في **قول** ابي حنيفه رحمه الله لان من اصله ان
القصاص لا يجب بالمثقل ولا بالخشب، والحر والعبد في قطع الطريق سوا
لانه حق لله تعالى موجبه القتل فاشبه الرده او من حق الله تعالى موجبه فاشبه
السرقه وقد قالوا فيمن حبسه الامام في قطع الطريق ليخاف ما وجب
عليه من قتل او قطع فقتله قاتل في الحبس ثم قامت عليه البينه بالقتل فان
كان الذي قتله ولي المقتول فلا قصاص عليه لانه اخذ حقه وان
كان اجنبيا من المقتول فعليه القصاص لانه قتله قبل ان يحكم الحاكم
باباحته فقد اقدم على قتل نفس محظوره لا يستحق قتلها فيلزمه القصاص

كتاب الاشربه

الاشربه جمع شراب والاشربه كلها كانت مباحه من طريق العقل
وانما ثبت تحريم ما حرم منها بالشرع والكلام في هذا الباب فيما يرد

الشرع بتحريمه وما بقي على اصل الاباحه، **قال** رحمه الله الاشربه المحرمه
اربعه الخمر وهو عصير العنب يعني الني منه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
من دون ان يطبخ والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه ويسمى الطلا
ونقيع التمر اذا اشتد وغلا ويسمى السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام
يقع اولا في الخمر في عشرة مواضع **احدها** في بيان ماهيتها وهو الني من
ماء العنب اذا صار مسكرا **والثاني** من حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي
ذكره من اشتراط القذف بالزبد **والثالث** ان عينها حرام غير
معلول بالسكر ولا موقوف عليه **والرابع** انها نجسه نجاسه غليظه كالبول
والخامس انه يكفر مستحلها **والسادس** سقوط تقومها في حق
المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها
فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه
من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يوديه لانه ثمن بيع باطل
وان كان الدين على ذمي فانه يوديه عن ثمن الخمر والمسلم ان يستوفيه
منه لان بيعها فيما بينهم جائز **والسابع** حرمة الانتفاع بها لان
الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب **قال** الله تعالى
فاجتنبوه **والثامن** ان يحد شاربها وان لم يسكر **والتاسع** ان الطبخ
لا يوثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه
على ما قالوا لان الحد بالقليل بالني خاصه وهذا قد طبخ **والعاشر** جواز
تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هذا هو الكلام في الخمر
واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك
حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق
والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا، **وقال**
الاوزاعي رحمه الله اذا طبخ حتى سطح فهو حلال **واما** نقيع التمر وهو يسمى السكر

وهو يسمى السكر فهو الني من ما الرطب فهو حرام عندنا اذا غلا واشتد على
الاختلاف واما نقيع الزبيب فهو الني من ما الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف الا ان حرمة هذه الاشربه دون حرمة الخمر
ولا يجب الحد بشربه هذه الاشيا حتى يسكر، قال في الينابيع الاشربه
ثمانيه الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيح والباذق والطلا
والجمهوري، فالخمر هو الني من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف
والسكر هو الني من ما الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد على
الاختلاف، ونقيع الزبيب وهو الني من مايه وهو حرام اذا غلا واشتد
على الاختلاف والفضيح وهو البسر يدق ويكسر وينقع في الما ويترك حتى
يغلا ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب
اقل من ثلثه وذلك حرام عندنا واشتد وقذف بالزبد والطلا ما طبخ
من عصير العنب او شمس حتى ذهب ثلثاه وهو عصير محض ثم ما دام حلوا
فهو حلال وان اشتد عندهما، وقال محمد رحمه الله ما اسكر كثيره
فالقليل حرام، والجمهوري هو الطلا المذكور ولكن صب فيه من الما مقدار
ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك بادنى طبخ فصار مسكرا وحكمه
حكم الباذق، ثم الخمر حرام كثيرها وقليلها ومن شرب منها قليلا وجب عليه
الحد صرفا شربها او ممتزج لان شربها حرام لا يحل الا عند ضرورة العطش
ليشرب منه ما يرد ظماه ولا يجوز التداوي بها ولا يجوز بيعها ويكفر
مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الي الجوف وجب عليه الحد ولو
خلط الخمر بالما وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه اذا
وصل الى جوفه وان كان الما غالبا لم يحد حتى يسكر، وفي الكرخي اذا
غلب الما عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها الا ان شرب
ذلك حرام لانها نجسه والنجاسة اذا خالطت الما لم يجز شربه، ولو طبخ

الخمر او غيره من الاشربه بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان
الحرمه قد تقررت فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ
حصل في محرمه فلا يوثر في اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك
اذا طبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ولان الطبخ حصل في عين مباحه فتغير
عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ
العنب كما هو ثم عصر، فقد روى الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله انه
يحل بالطبخ، وروي ابو يوسف عن ابي حنيفه رحمهما الله حتى يذهب
ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قايم فيه لم يتغير
وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه، ولو جمع
في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه
لان التمر وان كان يكتفي بادنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب
ثلثه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب
ونقيع التمر لما قلنا، واذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فما دام
حلو فهو حلال فاذا اشتد فكذلك عندهما الا ان السكر منه حرام، وعند
محمد رحمه الله ما اسكر كثيره فقليله حرام وبه قال الشافعي رحمه الله
واذا شرب منه وسكر يحد بالاجماع وقد ذكرنا صفة السكران في
باب حد الشرب قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما
ادنى طبخ اي حتى نضج فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب
على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب هذا عندهما وقال محمد
رحمه الله هو حرام وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والخلاف
فيما اذا شربه للتقوي في الطاعه او لاستمرا الطعام او للتداوي والا حرام
بالاجماع ومن شرب تسعة اقداح من هذه الاشربه غير الخمر فلم يسكر
ثم شرب العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم ولا يقال

ان الاخير لم يحصل منه السكر الا بما تقدمه فحصل بالكل واحد منهما شرط فنقول لا يمتنع ان يتعلق التحريم بالاخير وان كان اذا انفرد لم يتعلق به كذلك كمن طلق تطليقة او تطليقتين جاز له ان يراجع من غير زوج فاذا طلقها ثالثة حرمت وان كانت هذه الثالثة لو تقدمت لم تحصل بها ذلك، وكذا الثوب اذا كانت فيه نجاسة يسيرة جازت الصلاة فيه فاذا كثرت لم تجز فكذلك هذا، وقال ابو يوسف رحمه الله ان تعمد طلب السكر فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشي اليه حرام لان السكر اذا كان محرما فما يتوصل اليه في حكمه كالمشي الى الزنا والربا قوله ولا باس بالخليطين وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى طبخ، وقيل ان الخليطين هو الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر في طبخهما ذهاب الثلثين فان طبخ الزبيب وحده ثم مرس العنب فيه فلا باس به ما دام حلوا واما اذا اشتد بعدما طرحه فيه فهو حرام الا انه يصير خمرا والخمر اذا حصل في النبيذ حرمت، ولو صب خمرا في النبيذ فان كان الخمر هو الغالب فشرب به حد لان الجمع للخمر وان كان النبيذ هو الغالب لم يجز شربه ايضا فان شرب به لم يحد حتى يسكر منه لان الحكم للغالب وانما لم يجز شربه لانه حصل فيه نجاسة، ولو شرب دردي الخمر لم يحد حتى يسكر منه لانه مخلوط بغيره من جنسه، ولو سقى الشاة خمرا ثم ذبحها ان ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وان مضى عليها يوما او اكثر تحل من غير كراهة، ولذلك البقرة الجلالة على ما يأتي بيانها في موضعها، ولو بل الحنطة بالخمر فانه يغسلها فاذا جفت وطحنت ان لم يجد فيها طعم الخمر ولا رائحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل، ولو صب الخل في الخمر ان صار حامضا جاز شربها سواء كانت الغلبة للخمر او للخل بعد ان صار حامضا، وعن ابي يوسف

رحمه الله ان

رحمه الله ان كان الخل هو الغالب فكذلك وان كانت الغلبة للخمر لا تحل كذا في الجندي، ولو خلط العصير بالماء فطبخه ان كان الماء يذهب الخل هو الغالب يطبخه حتى يذهب ثلثا العصير وان كان يذهبان معا فانه يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة ويبقى ثلثه هذا اذا خلط الماء قبل الطبخ اما اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم خلط بالماء وتركه حتى اشتد فانه يحل لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا فيكون حكمه حكم المثلث بل اضعف عنه ولو شرب الخمر لخوف العطش المهلك لا باس به كما لو شرب البول فان شربها لهذه الضرورة وسكر لم يحد فان شرب زيادة على قدر الحاجة وسكر حد لانعدام الضرورة كذا في قاضي خان قوله ونبيذ العسل والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والمشمش ونحوه ان اشتد فكذلك كله حلال عندهما ويجوز بيعه لقوله عليه السلام الخمر من هاتين واشار الى الكرمة والنخلة، ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندي لا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك، وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد وكذا المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه وهو متولد منه والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد ولا احترامه فلا يتعدى الى لبنه كذا في الهداية، وذكر محمد رحمه الله في نبيذ التوت والتين وقصب السكر والفانيذ والارز لا باس به وكذا الشراب الذي يصنع من الكرم والعتيق لا باس به كذا في الكرخي، وقد روي عن ابي موسى الاشعري

رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ومعاذ رضي الله
عنه الى اليمن فقلت يا رسول الله ان بها شرابين يصنعان من البر والشعير
يقال لاحدهما المزر وللاخر البتع فما نشرب منه فقال اشربا
ولا تسكرا ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه
عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن
الرماك، وعند محمد رحمه الله يقع طلاقه كما في ساير الاشربة المحرمة
وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب
فانه يقع طلاقه بالاجماع **قوله** وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد هذا عندهما، وقال محمد والشافعي
ومالك رحمهم الله حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد
به التلهي لا يحل بالاتفاق **وقوله** حلال وان اشتد هذا اذا طبخ
كما هو عصير اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ فلا خير فيه
وان شربه انسان وجب عليه الحد ولا يجوز بيعه لانه يصير خمرا
ومن شرب الخمر حد **قوله** ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم
المزفت والنقير والمعنى الدبا هو القرع والحنتم بفتح الحا والتا وكسرهما
لغتان هو جرار حضر والمزفت الانا المطلي بالزفت وهو القصب وقيل
بالشمع وقيل بالصماغ، والنقير عود منقور والمقير المطلي بالقير وانما
لم يكره ذلك لان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه ودل عليه قوله عليه
السلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في
كل ظرف ولا تشربوا مسكرا فان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه **قوله**
واذا تخللت الخمر حلت سوا صارت خلا بنفسها او بشي طرح فيها اما اذا صارت
خلا بنفسها فلقوله عليه السلام نعم الادام الخل كما يحل الخل الدابغ ولا خلاف
في ذلك واما بشي طرح فيها مثل ان يطرح فيها الملح او يصب الما الحار او ما

اشبه ذلك

اشبه ذلك حتى صارت خلا فهو حلال عندنا، وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز ذلك ولا يحل الخل الحاصل به، لنا ان به الى يزول الوصف
المفسد ويثبت صفة الصلاح والاصلاح مباح اعتبارا بالمتخلل
بنفسه وبالدباغ وكما اذا نقلها من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس
ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الانا فاما اعلاه وهو الذي
نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل
بالخل فتخلل من ساعته فيطهر كذا في المصفا ذكره في باب مقالات
الشافعي رحمه الله، ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزا
الخمر والانتفاع بالمحرم حرام هذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبرة
دابة ولا ان يسقيه صبيا للتداوي وغيره والوبال على من سقاه
وكذا لا يسقيها الدواب ولا يحد شارب دردي الخمر ان لم يسكر وعند
الشافعي رحمه الله يحد، لنا ان الغالب عليه الثفل فكان كما غلب
عليه الما بالامتزاج فاما اذا اسكر منه حد بالاجماع كذا في الهداية
ولو جعل الخمر في مرقة لا يوكل لتنجسها بها ولا حد عليه في اكل ذلك
كذا ما لم يسكر منه لانه قد اماته بالطبخ، ولو دفع الخمر في انا
ان كان الانا عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند
محمد رحمه الله للتشربه بالخمر، وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلثا ويجفف
في كل مرة، وقيل عند ابي يوسف يملا ما مره بعد مره حتى اذا خرج الما
صافيا غير متغير يحكم بطهارته كذا في الهداية **قوله** ولا يكره
تخليلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز تخليلها وقد
ذكرناه **قوله** لا يجوز اكل البنج والحشيشة المصنوعة من ورق
العنب والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل والمزاج
حتى يصير الرجل فيه عتة ودناة وخلاعة وغير ذلك من الفساد

ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان
اكل شيا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغايط
فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يجب عليه التعزير بما دون الحد قال
بعضهم في الحشيشة انها نجسة في مذهب الامام احمد بن حنبل قال
الكرخي يجوز شرب البنج للتداوي ما لم يزل به العقل فاذا زال به العقل
لم يجز لانه حينئذ يصير مسكرا

كتاب الصيد والذبايح

الصيد في اللغة اسم لما يصاد ماكولا او غير ماكول قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب • واذا ركبت فصيدك الابطال
الا انه في الشرع له احكام وشرايط كما ذكر في المتن والذبايح جمع ذبيحة
وهي معروفة قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد
المعلم والبازي وساير الجوارح المعلمة مثل الاسد والنمر والذيب وابن
عرس ولا يجوز بالخنزير وان كان معلما لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
به • وعن بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذيب والاسد لان الذيب لا يتصور
منه التعلم لخساسته ولهذا يقال من المعذب تهذيب الذيب
وكذلك الاسد لانه لا يعمل لغيره فان تصور منهما التعلم جاز وعن
ابي يوسف رحمه الله انه استثنى الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما
الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم الحداه لخساستها
وانما شرط التعلم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
اي مسلطين والتكليب اغرا السبع على الصيد ثم ما جاز الاصطياد به
يباح بسبع شرايط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة
غير محرم العين وان يجرحه الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه
وثلثة في المرسل احدها ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال والثاني

التسمية في حالة الارسال عند الذكر • والثالث ان يلحقه المرسل او من
قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري ويجوز الاصطياد بالسهام
وما اشبهها اذا حصل منها الجرح قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل
ثلث مرات هذا عندهما • وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله • وعند
ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظن الصايد انه تعلم ولا
يقدر ذلك بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا
ولا سمع في ذلك مفوض الى راي المبتلى به • وعن ابي يوسف رحمه الله قال
سالت ابا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال ان يقول اهل
المعرفة بذلك انه معلم ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا
وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث • قال في المجرد
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لا يوكل اول ما يصيد ولا الثاني
ويوكل الثالث وما بعده • وعندهما لا يوكل الا الرابع وجه رواية الحسن
ان ما دون الثلث تردد واحتمال فعله انما ترك الاكل مرة او مرتين
شبعا فاذا ترك ثلثا فقد دل على انه صار عادة له لانه لا يتفق الشبع
في كل مرة فالظاهر انه تركه للتعليم وانما قدر ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ذلك بالثلاث لانها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار
وقد قال موسى عليه الصلاة والسلام للخضر عليه السلام في المرة الثالثة
اذا سالتك عن شي بعدها فلا تصاحبني • وعن عمر انه من اتجر في شي
ثلث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره ثم اذا صار الكلب معلما في الظاهر
وصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا
يوكل ما صاده بعد هذا حتى يتعلم تعليما ثانيا فيصير معلما وما كان
قد صاد قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يحل اكلها • وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاكل اية جهله

من الابتدا الا ان الحرفه لا تنسا ولانه لما اكل علم انه لم يكن معلما من الاصل ولهما
ان اكل الكلب يجوز ان يكون لفقد التعليم ويجوز ان يكون لجوع فلم يحكم بحرمة
ما تقدم بالشك ولان الكلب قد ينسى كما ينسى الادمي فيجوز ان يكون
اكله للنسيان فلا يحرم ما تقدم من الصيود **قوله** وتعليم البازي
ان يرجع ويجيب اذا دعوته وترك الاكل فيه ليس بشرط بخلاف
الكلب وذلك بان بدنه ضعيف لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب
ليتركه ولان العاده ان الكلب يضرب على ترك الاكل فينتهي عنه فكان
ترك الاكل في الكلب دلالة على تعليمه بخلاف البازي ولان علامة التعليم
ترك ما هو المالوف عاده والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابه
علامه تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان علامة تعليمه
ترك مالوفه وهو الاكل • وفي البازي لغتان بتشديد اليا وتخفيفها
وجمعه بزاه والباز لغة فيه ايضا وجمعه ابواز وبزان **قوله** ارسل
كلبه المعلم او بازيه او صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله
فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لان الكلب والبازي اله
والذبح لا يحصل بمجرد الاله الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال
فنزل منزله الرمي وامرار السكين ولا بد من التسميه وقت الرمي والارسال
فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد
ميته لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • وان ترك التسميه
عند الارسال او الرمي ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل
كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال
الا ترى انه لو رمى وهو مسلم ثم ارتد او كان حلالا فاحرم قبل وقوع
السهم فانه لا يحل • ولو ارسل كلبه المعلم ولم يسم متعمدا ثم صاح به
وسمى فانزجر فانه لا يوكل صيده في الوجهين جميعا فان استرسل الكلب

ازجر او لم يزجر

بنفسه

بنفسه على الصيد من غير ارسال ثم صاح به وسمى ان انزجر واخذ الصيد
اكل وان لم ينزجر لا يوكل **قوله** فاخذ الصيد وجرحه الجرح شرط
لا بد منه في ظاهر الروايه ويكتفى به في اي موضع كان من بدن
الصيد • وعن ابي حنيفه رحمه الله انه لا يشترط الجرح حتى لو خنقه
الكلب فمات اكل والاول اصح **قوله** فان اكل منه الكلب والفهد
لم يوكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان اكل منه الكلب فلا تاكل
فانه انما امسك على نفسه ولان وجود الاكل منه يدل على فقد التعليم وصيد
غير المعلم لا يوكل فان شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه
امسك الصيد على صاحبه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح له • ولو اخذ الصايد الصيد من الكلب ثم قطع له منه
قطعة والقاها اليه واكل جاز اكل الباقي فصار كما اذا القى اليه طعاما
غيره وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فاخذ
منه لحمه فانه يوكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه
وكذا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يوكل الباقي •
ولو نهش الصيد في حال اصطياده فقطع منه بضعة واكلها ثم ادرك
الصيد فقتله ولم ياكل منه لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد
ولو نهش منه ثم اتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم
مر الكلب بتلك البضعه فاكلها اكل الصيد وهذا من غاية التعليم • واذا
ارسل المسلم كلبا على صيد وسمى فادرك الكلب الصيد فضربه فوقذه اي
اخرجه من حيز الامتناع ثم ضربه ثانيا فقتله اكل • وكذا لو
ارسل كلبين على صيد فضرب احدهما فوقذه وضربه الكلب الاخر فقتله
اكل • ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضربه كلب
احدهما فوقذه ثم ضربه كلب الاخر فقتله اكل وهو للاول لان الاول

لما اخرجه من حيز الامتناع صار ملكا لصاحبه وجراحة الثاني لا تزيل
ملكه عنه • ولو ارسل المسلم كلبه المعلم ثم زجره مجوسي او مرتد او محرم فانزجر
واخذ الصيد وقتله فانه يوكل ولو كان المرسل مجوسيا او مرتدا او من لا
يصح ذكاته ثم زجره مسلم وسمى او كتابي وسمى فانزجر بزجره فانه لا يوكل لان
الارسال كان فاسدا • وكذا لو ارسل مسلم كلبا وترك التسمية عمدا
وزجره مسلم وسمى فانزجر بزجره لم يوكل ولو كان الاول قد سمى فزجره
رجل لم يسم فانزجر بزجره فاخذ الصيد فقتله اكل • ولو ارسل المسلم
كلبا فتبع الكلب كلبا اخر غير معلم او معلم لم يرسله احد ولم يزجره
زاجر وسار يفعل ما يكون معونة للكلب من نهش الصيد او رده فاخذ
الكلب الذي ارسل فقتله لم يوكل لان هذه مشاركة له في الاصطياد
ومتى اشترك في الصيد معلم وغير معلم او ما سمي عليه ولم يسم عليه لم
يوكل لاجتماع سبب الحظر والاباحة وليس كذلك اذا رده عليه ادمي او بقرة
او فرس لان فعل هولاء ليس من جنس الاصطياد فلم يجتمع في سبب الاخذ
ما يوجب الحظر والاباحة فحل الاكل • واما اذا تبع الكلب كلب غير معلم
فلم يرد عليه ولم يصب الصيد ولكنه اشد عليه وكان الذي
اخذه الكلب المعلم فقتله فانه يوكل • وان ارسل على صيد وسمى فاخطا الكلب
واخذ صيدا غيره فقتله فانه يوكل عندنا خلافا لمالك رحمه الله • وكذا
اذا ارسله على كلب بعينه فاخطاه واخذ صيدا غيره اكل وكذا
لو ارسله على ظبي فاخذ طيرا او على طير فاخذ ظبيا فان ذلك كله لا باس
باكله • والطير في هذا كله بمنزلة الكلب • ولو انفلت كلب على صيد
ولا مرسل له فزجره مسلم وسمى فاخذ الصيد فقتله فان كان انزجر
بزجره اكل والا فلا • ولو ارسل كلبا او غيره على صيد وسمى فلما اخذ في
ذلك العدو من الصيود فقتله فانه يوكل ذلك كله وان اخذ صيدا

فقتله

فقتله ثم اخذ صيدا اخر فقتله اكل ذلك ايضا لانه لم ينقطع عن حد الاسترسال
فصار الثاني كالاول وصار صيد الكلب في فوره كوقوع السهم بصيدين
ولو وقع السهم بصيدين اكلا جميعا فكذلك هذا وكذا البازي
اذا اخذ صيدا وقتله ثم اخذ غيره من الصيد او اخذ عددا من الصيد
فان كان في فوره ذلك اكل الكل • كما في الكلب وان لم يكن في فوره لم
يوكل • وان اخذ الكلب صيدا وقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر
فقتله لم يوكل لانه قد خرج عن الارسال الاول • وكذا لو ارسل
الكلب على صيد فعدل عن الصيد يمنة او يسرة او تشاغل بغير
عمل الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فاخذه وقتله لم يوكل الا
بارسال مستقبل او يزجره صاحبه وسمى فينزجر لان حكم الارسال الاول
قد انقطع فاذا قصد صيدا بعد ذلك فقد استرسل بنفسه فلا يوكل
صيده الا بارسال اخر وانزجار فينزجر بذلك • ولو كمن الكلب او
الفهد حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فاخذه وقتله اكل لان الكمون
ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا
البازي اذا ارسل فسقط على شيء ثم طار فاخذ الصيد فانه يوكل
لانه انما سقط على شي ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا للاستراحة
وانما مكث للتمكن لما بيناه في الكلب • وكذا الرامي اذا رمى صيدا بالسهم
فما اصاب في سننه ذلك ووجهه اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ
منه الى اخر اكلوا جميعا فان امالته الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة
او يسرة فاصاب صيدا لم يوكل وان مر السهم بين الشجر وهو على سننه
ووجهه لم يتغير فاصاب صيدا فقتله اكل وان رده شي من الشجر يمنة
او يسرة فانه لا يوكل • ولو اصاب حائطا او صخرة فرجع فاصاب صيدا
لم يوكل • وان مر السهم فحبسه حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيدا

فقتله اكل لان فعل الرامي لم ينقطع ولو رمى بسهم الى صيد ثم رمى اخر لانه
انقطع حكم الرمي الاول بدفع السهم الثاني وهذا محمول على ان الرامي
الثاني لم يقصد الاصطياد وقد حصل القتل بفعله فلا يتعلق بفعله
اباحة فاما اذا كان الثاني رمى ليصطاد حل اكل الصيد وهو للثاني
لانه مات بفعله وان لم يقصده بالرمي لان تعمد الرمي يشترط ولو
ان رجلين رمى كل واحد منهما بسهم الى صيد فاصاباه جميعا ووقعت
الرميتان بالصيد معا فمات فانه لهما ويوكل لانهما اشتركا في سبب
الاستحقاق وتساويا فيه فان اصابه بسهم الاول فوقذه ثم اصابه
سهم اخر فقتله فعند اصحابنا الثلثة يوكل وهو للاول عندهم
وقال زفر رحمه الله لا يوكل وهذا فرع على اختلافهم ان المعتبر في
الرمي هل هو حال الرمي او حال الاصابة فعند الثلثة المعتبر حال
الرمي فانه هو الذي يتعلق بفعله والتسمية معتبرة عنده وقد حصل
رميهما معا والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم الثاني كان وقع
بصيد مملوك فلا يستحق به شي ووجه قول زفر رحمه الله المعتبر
حال الاصابة لانه لو لم يصب لم يملك وقد حصل السهم
الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها وكذا
اذا رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول فهو لهما جميعا
في القولين لان رمي الثاني حصل والصيد ممتنع فهو كرميهما معا فان
اصابه سهم الاول ثم رماه الثاني ان كان سهم الاول لم يخرجه
من حيز الامتناع فاصابه الثاني فهو للثاني هو الذي صاده
وان كان الاول اخرجه من حيز الامتناع ثم اصابه الثاني
فهو على وجوه ان مات من الاول اكل وعلى الثاني ضمان ما نقص بجراحته
لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتله حل وقد ملكه الاول

بالاصابه والجراحة الثانية نقص في ملك الاول فيضمنها الثاني
وان مات من الجراحة الثانية لم يوكل لان الثاني رماه وهو غير ممتنع
فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه
نقص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته مجروحا بجراحتين
لانه اتلفه بفعله الا انه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانيا
والجرح الاول نقص بفعل الاول فلا يضمنه الثاني واما اذا مات
من الجراحتين جميعا لم يوكل لان احد الرميين يتعلق به الحظر والاخر
يتعلق به الاباحة والصيد للاول لانه انفرد بسبب ملكه وهي الجراحة
التي احسه وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين وما نقصته
الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط نصف النقصان وثبت
نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لانها حصلت في ملك
غيره وان لم يعلم من الجراحتين مات فهو كما لو علم انه مات منهما لان
كل واحد من الجراحتين سبب للقتل في الظاهر كذا في الكرخي **قوله**
وان اكل منه البازي اكل لانه ليس من شرط تعليم البازي والصقر
ترك الاكل **قوله** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان
يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه مقدور على ذبحه
وان لم يذبح فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم
يتمكن وفيه من الحيوة فوق ما يكون من المذبوح لم يوكل ايضا في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله يوكل وبه قال الشافعي
رحمه الله ووجه الظاهر انه لما ثبتت يده عليه زال معنى الامتناع وبطل
حكم الجرح وصار كالشاة اذا ادركها وقد ضربت فماتت في
وقت لا يتسع لذبحها فانها لا توكل بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة
مثل ما بقي من المذبوح فانه يوكل وقد ذكر بعضهم في هذا تفصيلا وهو انه

اذا لم يتمكن لحصل الاله لم يؤكل وان لم يتمكن لسبق الوقت فكذلك ايضا لا يؤكل عندنا • وقال الشافعي رحمه الله يؤكل لنا انه اذا وقع في يده لم يبق صيدا انبطل حكم ذكاة الاصطياد وهذا اذا كان يتوهم بقاء المذبوح اما اذا شق الكلب والفهد بطنه فاخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما لو وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما • اما عند ابي حنيفه رحمه الله لا يؤكل لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار هذا كله اذا ترك التذكيه اما اذا ذكاه حل اكله عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل • وعند محمد رحمه الله اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا فال في الكرخي اذا اقدر على الصيد فمات قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم يؤكل • وقال محمد بن مقاتل يؤكل • وبه قال الشافعي رحمه الله • ولو ادرك الصيد وفيه حياه مستقره فقد بطل الجرح من ان يكون ذكاه وصار ذكاته الذبح فاذا ذبحه حل اجماعا وان ادركه ولم يكن فيه حياه مستقره فعند ابي حنيفه رحمه الله ذكاته الذبح فان تركه حتى مات لم يؤكل وعندهما لا يحتاج الى الذبح لانه مذكا بالجرح فلا يحتاج الى الذبح وكذلك ما غره الكلب او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل • وان كان يعيش من مثله يوما او يومين • لو بقي فصوكا لموقوذه والمترديه فعند ابي حنيفه رحمه الله يحل بالذبح اذا كانت الحياه موجوده فيه وان لم تكن مستقره وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانت الجراحه مما يعيش من مثلها اكثر اليوم فانه يحل بالذبح • وعند محمد رحمه الله ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح

فذبح

فذبح اكل وقد ذكر هذا في المنظومه فقال

لو ذبح المجروح حل ان علم • حياته يوما او الذبح عدم

واكثر اليوم لدى الثاني وفي • قول الاخير فوق ما يحيا الذكي

وفسر حافظ الدين الجرح في هذا بان يشق الذئب بطنه • ولو قطع شاه نصفين ثم ذبحها اخر فان هذه لا تؤكل لان الاول قتلها قوله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل وكذا لو صدمه الكلب بصدره او جهه فقتله ولم يجرحه بناب ولا مخلب لان الجرح شرط في ظاهر الروايه وفي هذا دليل على انه لا يحل الكسر لا يؤخذ به انهار الدم فصار كالخنق • وعن ابي حنيفه رحمه الله اذا كسر عضوا منه فقتله اكل لانه جراحه باطنه • ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا قوله ولو شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يعني عمدا لم يؤكل لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل • وان شاركه كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك • ولو ارسل كلبه على صيد فرده عليه كلب مجوسي او كلب غير معلم ولم يجرحه فاخذه الاول لم يؤكل لوجود المشاركه وان رده عليه مجوسي حتى اخذه اكل لان المجوسي ليس باله للصيد وفعله من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركه وتتحقق بين فعل الكلبين لوجود المجانسه • ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب دون الصيد حيث ازداد طلبا فكان تبعا لفعله لا بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع • ولو رمى سهما او ارسل كلبا او بازا فصاح به المجوسي حتى عرض الصيد على البازي او على الكلب

او على السهم فانزجر بصياحه فانه يوكل لان العبرة للارسال لا للصياح ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يوكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاه، ولو ارسل بازا على ظبي وهو لا يصيد الظبي فاصاب صيدا لا يوكل لان هذا الارسال لم يقصد به الاصطياد فصار كمن ارسل كلبا على فيل فاخذ صيدا كذا في الكرخي، ولو سمع حسا ظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه او رمى اليه سهما فاصاب صيدا ثم علم ان الحس كان حس صيد ماكول او غير ماكول حل ما اصطاده، وقال زفر رحمه الله ان كان حس صيد ماكول لحمه يوكل وان كان غير ماكول لحمه كالسباع ونحوها لم يوكل لان السباع لا يحل اكلها فرميها لا يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يوكل كما لو كان احس بادمي، وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان احس بسبع اكل الصيد وان كان احس خنزيرا لم يوكل لان الخنزير متغلظ التحريم لا يجوز اكله الانتفاع به لوجه والسباع وان كانت محرمة فانه يجوز الانتفاع بها فاذا رمى الى الصيد يجوز الانتفاع به وبعين الماكول جاز اكله واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره يوكل ما اصاب لان الخطر والاباحة تساويا فكان الحكم للخطر، ولو سمع حسا ظنه ادميا فرماه فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد اكل، ولو ارسل الى بعير فاصاب صيدا لم يوكل وان ارسله الى خنزير او الى ذئب فاصاب ظبيا اكل كذا في الينابيع والكرخي **قوله** واذا رمى الرجل بسهم الى صيد فسمى عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرحه السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم الة فيشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة وان رمى ولم يسم عامدا لم يوكل وان كان ناسيا اكل وان رمى ثم سمى بعد ذلك

لا يجوز

لا يجوز لان المعتبر وقت الرمي، ولو رمى وهو مرتد ثم اسلم قبل وقوع السهم فانه لا يحل، ولو رمى وهو مسلم ثم ارتد او كان حلالا فاحرم قبل وقوع السهم حل لما ذكرنا، ولو رمى الى الخنزير او الى السبع او الى الذيب فاصاب الصيد فانه يوكل عندنا، وقال زفر رحمه الله لا يوكل وان رمى الجراد او السمك فاصاب صيدا فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية لا يوكل لان السمك والجراد لا ذكاة لهما وفي رواية يوكل الصيد لان الرمي اليه من جنس الصيد وان كان لا ذكاة له **قوله** وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية، وعن ابي يوسف رحمه الله يوكل **قوله** واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا استحسان والقياس ان لا يوكل لانه يجوز ان يكون مات من رميه ويجوز ان يكون من غيرها فلا يباح بالشك وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحا بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى ياتي صاحبه فجاء رجل من بهز فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقسمه بين الرفاق **قوله** ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك فانه لا يوكل لانه موهوم فلعله مات منه فاعتبر ما كان موهوم الوهم **قوله** وان تعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يوكل لما روي ان رجلا اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال

له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعني
عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه
غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقتلته لا حاجة لي
فيه ولان احتمال الموت بسبب اخر قايم فلا ينبغي ان يحل اكله لان
الموهوم في هذا كالمحقق الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في
طلبه، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كل ما اصميت
ودع ما انميت، قال ابو يوسف رحمه الله الاصما ما عاينته
والانما ما توارى عنك، وقال محمد رحمه الله الاصما ما لا يتوارى
عن بصرك والانما ما توارى عنه، وفي المصفا والاصما ان يرميه
فيموت بين يديه سريعًا والانما ان يغيب بعد ما اصابه ثم يموت
قوله وان رمى صيدًا فوقع في الماء لم يوكل لانه يحتمل ان يكون
مات من الغرق والوقوع في الما يمكن الاحتراز عنه وهو مما لا يقتل فلعله
قتله **قوله** وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض
فمات لم يوكل لانه يحتمل الموت من السقوط **قوله** وان وقع على الارض
ابتدا اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد
بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولان وقوعه على الارض من
موجب الرمي لانه لا يجوز ان يبقى متعلقًا بين السماء والارض ومما
يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على شجرة او حايط ثم منه على الارض ومما
لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على لبنة او اجرة موضوعة في الارض
او صخرة مبطوحة فاستقر عليها ثم مات فانه يوكل لان وقوعه على
ذلك كوقوعه على الارض، وذكر في المنتقى اذا وقع على صخرة فانشق بطنه
او انفلق راسه لم يوكل لاحتمال الموت بذلك قال الحاكم الشهيد
وهذا خلاف جواب الاصل لانه قال في الاصل لو وقع على اجرة

موضوعة

موضوعة في الارض اكل ولم يفصل بين ان ينشق بطنه او لا فيحتمل ان يكون
فيه روايتان، ولو كان الطير مائيًا فوقع في الماء ان كانت الجراحة لم تنغمس في
الما اكل وان انغمست لم يوكل، ولو رمى صيدًا في جو السما فشا به وسما
فوقع على الارض فمات اكل **قوله** وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل
ولو جرحه اكل لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا
محددة الراس يعترض بها الصيد، وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين
وقيل هو الذي من خشبة في راسها حديدة يصطاد بها **قوله** ولا
يوكل ما اصابت البندقة اذا مات منها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصارت
كالمعراض اذا لم يجرح، وكذا لو رماه بحجر، ولو جرحه ان كان ثقيلًا وبه
حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفًا وبه حدة يحل اكله
لتعين الموت بالجرح، ثم البندقة اذا كان لها حد يجرح به اكل وان
لم يكن لها حد لم يوكل وكذلك كل الة من الخشب والحجر والحديد صامات
تقتله لا يوكل وما كان له حد يجرحه اكل وهذا كله بمنزلة صيد
المعراض، ولو رماه بمروة فابان لها راسه او قطع اوداجه لا يوكل لان
العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك، ولو رماه بعصا
او بعود حتى قتله لا يحل اكله لانه قتله ثقلًا الا اذا كان له حد
فحينئذٍ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح، وفي الينابيع لو رمى طايرًا
بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يوكل وان خرقه اكل وان اصاب
راسه فقطعه وابانه لم يوكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحده
اكل وان رماه بسيف او سكين فاصابه بحده فجرحه اكل وان اصابه
بقفا السكين او بمقبض السيف لا يوكل لانه قتله دقًا والحديد وغيره
فيه سوا كذا في الهداية، ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان
الجرح مدميًا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميًا فكذلك ايضًا عند

بعض المتاخرين سوا كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد ينحبس
لضيق المنفذ او غلظ الدم • وعند بعضهم يشترط الادما • وعند بعضهم
ان كانت كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لابد من الادما
قوله واذا رمى صيداً انقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يوكل العضو
وعند الشافعي رحمه الله يوكلان جميعاً ان مات الصيد منه لانه ابانه
بذكاة الاضطرار كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف
ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة • ولنا قوله عليه السلام ما
ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما
والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام
الحياة فيه وكذا حكما لانه لا يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة
ولهذا لو وقع في الما وفيه حياة بهذه الصفة تحرم ولان حال وقوعه
لم تقع ذكاة لبقا الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان
من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك
بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حياة
صورة لا حكما • ولهذا لو وقع في الما وبه هذا القدر من الحياة او تردى
من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسايل فنقول اذا قطع يدا او رجلا
او فخذا او اليه وليه مما يلي القوايم او اقل من نصف الراس
يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقا الحياة في الباقي • ولو
قده نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او
اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقا الحياة فيه بعد هذا الجرح • ولو ضرب عنق شاة
فابان راسها تحل لقطع الاوداج ويكره لهذا الصنع لابلاغه النخاع
وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت

حتى

حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع منه يدا او رجلا ولم يبنه
ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة ساير
اجزايه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود
الابانة معنى والعبرة للمعاني كذا في الهداية قوله وان قطعه
اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ
فاذا قطع الثلث مما يلي الراس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان
الاكثر مما يلي الراس لم يوكل ما صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق
فصار ذلك باينا من الحيوان فلا يوكل ويوكل المبان منه وان قطعه نصفين
اكل الجميع • قال الجندي اذا رمى صيدا بالسيف فقطعه نصفين
فانه يوكل النصفان جميعا وان قطعه بالثلث او بالربع ان كان الثلث
او الربع مما يلي العجز اكل المبان منه ولا يوكل المبان وان كان مما يلي الراس
اكلا جميعا وان ضربه على الراس فقطع بعضه وابانه ان كان قطع الراس
نصفين اكل المبان والمبان منه • وكذا اذا كان المبان اكثر من
النصف وان كان اقل من النصف لا يوكل المبان ويوكل المبان منه
وهذا كله اذا بان ما اذا كان بعضه متعلقا ببعض فان كان
متعلقا بالجلد لا غير فهو المبان سوا وان كان متعلقا باللحم اكل
الكل في الاحوال كلها قوله ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني
والمحرم اما المجوسي فانه لا يحل ذبيحته فكذلك صيده • واما المرتد
والوثني فلانهما لا يجوز مناكحتهما فكذلك لا يجوز ذبايحهما وصيودهما
واما المحرم فلان الله تعالى سمى فعله قتلا • واما اذا كان الصبي يعقل الذبح
والتسمية فلا باس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا تحل صيده ولا ذبحه
والمجنون كذلك قوله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه
ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويوكل لان

الثاني هو الذي صاده واحرزه قوله وان كان الاول اثخنه فرماه
الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
بذكاة لاحتمال القدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا
اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون
الموت مضافا الى رمي الثاني اما اذا كان الاول بحيث لا يسلم
منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح
كما اذا ابان راسه فانه يحل وان كان الرمي الاول بحيث لا يعيش
منه الصيد الا انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح بان
كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يحرم
بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة به عنده وعند
محمد رحمه الله يحرم بالرمية لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده
وصار كما اذا كان الاول بحيث يسلم منه الصيد فانه لا يحل
قوله والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما يقتضيه جراحته
لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي المثخن وهو
منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة
على وجوه ان مات من رميه الاول بعد رميه الثاني اكل وعلى الثاني
ضمان ما يقتضيه جراحته لان جراحته صادفته مجروحا وان
مات من الجراحة الثانية لم يوكل لان الثاني رمي اليه وهو غير
ممتنع فصار كمن رمي الى شاة ويضمن الثاني ايضا ما يقتضيه
جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول متعرضا بالجراحة كما اذا قتل
عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يوكل لانه تعلق به الحظر
والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه الذي اخرجه من
حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين

وما يقتضيه الجراحة الثانية لانه مات بفعلها سقط عنه نصف
الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما يقتضيه الجراحة الثانية لانه حصل
في ملك غيره وفي الزيادات يضمن ما يقتضيه الجراحة ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه
جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا
واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه
وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان
الاولى كانت نصفه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما
الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار
لولا رمي الثاني فهذا باله من الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه
قوله ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل لان
له غرضا في غير الماكول بان ينتفع بجلده او شعره او ريشه او قرنه
او لاستدفاع شره قوله وذبيحة المسلم والكتابي حلال قال
في المستصفي هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقد
الها فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته ومن شرط ان يكون الذابح صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون
حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام
واطلاق ذبيحة المسلم والذي يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية
ويضبطها ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على
الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا يوكل ولا يوكل ذبيحة
الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة
الاخرس وهو كالفصيح قوله ولا يوكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه
السلام في المجوسي سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي

ذبائحهم **قوله** والمرتد والوثني لان المرتد لاملة له والوثني مثله
واما ذبيحة الصابئين وهم فرقة من النصارى فعند ابي حنيفة رحمه الله
يوكل اذا كانوا يومنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ولا باس بذبيحة نصراني
بني تغلب، وما كان من الصبيان احد ابويه كتابي والاخر غير كتابي
فذبح وهو يعقل اكلت ذبيحته ايهما كان الكتابي الام او الاب
وقال مالك رحمه الله اعتبر الاب، وقال الشافعي رحمه الله
لا توكل ذبيحته **قوله** والمحرم يعني في الصيد خاصة واطلاق
المحرم ينتظم حرمة ذبحه في الحل وفي الحرم وكذا لا يجوز ما ذبح
في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم وتجوز ذبيحة من
يعقل التسمية والذبيحة وان كان صبيا او امراة ومعنى ضبط
الذبيحة ان يقدر على فري الاوداج وضبط الشي حقيقته بالحزم
والاقلف والمجبوب والخصي والخنثى والمخنث في ذلك سوا تجوز
ذبيحتهم على ما ذكرنا **قوله** وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة
ميتة لا توكل وان تركها ناسيا اكل، وقال الشافعي رحمه الله
توكل في الوجهين، وقال مالك رحمه الله لا توكل في الوجهين
والمسلم والذمي في ترك التسمية سوا، وعلى هذا الخلاف اذا ترك
التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي احتج الشافعي رحمه الله
بقوله عليه السلام يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم، قلنا هذا
الحديث ورد في النسيان فانه عليه السلام سيل عن نسي التسمية في
الذبيحة فقال اسم الله تعالى على لسان كل مسلم، وقال عليه
السلام ذبيحة المسلم حلال سمى او لم يسم ما لم يتعمد ذكره، وحجتنا الكتاب
والسنه والاجماع، اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله

عليه

عليه وانه لفسق والفسق حرام، واما السنه فقوله عليه السلام لعدي
بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فان
شاركه كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك فعلل الحرمة بترك
التسميه، واما الاجماع فلا خلاف بين الصحابه في حرمة متروك التسميه
عامدا وانما الخلاف بينهم في متروكها ناسيا، فمذهب ابن
عمر رضي الله عنهما انه يحرم، ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما
انه يحل، قال ابو يوسف رحمه الله متروك التسميه عامدا
لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ لكونه
مخالفا للاجماع، قال الاسبيجابي اخطا الشافعي حيث خالف سبع
ايات من القران ثلث منها في سورة الانعام الاولى منهن قوله تعالى
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه، والثانيه وما لكم الا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه، والثالثه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه، وثلث
في سورة الحج، الاولى قوله تعالى ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم
الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام، والثانيه
ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله الايه، والثالثه والبدن
جعلناها لكم من شعاير الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها
صواف، وايه في سورة المايده فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله كذا في المصفا، ثم التسميه في ذكاة الاختيار
تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال
والرمي وهي على الاله لان المقدور في الاول الذبح وفي الثاني
الرمي والارسال دون الاصابه فيشترط عند فعل مقدور عليه
حتى اذا اضجع شاه وسمى فذبح وسمى ثم رمى بالشفره وذبح باخرى
جاز، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل، ولو ذبح شاه وسمى

[illegible marginal note]

ثم ذبح اخرى ولم يسم وظن ان التسمية الاولى تجزي عنها لم يوكل ولابد
من ان يحدث اكل ذبيحة تسمية، ولو اضجع شاة وسمى وكلم انسانا
او استسقى ماء فشرب او حد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى
اجزاه وان تحدث واطال الحديث واخذ في عمل سوى ذلك ثم ذبح بتلك
التسمية الاولى لم يوكل، ولو رمى بسهم وسمى فقتل به اثنين من الصيد
او ارسل كلبا وسمى فقتل اثنين من الصيد فلا باس باكل ذلك لان
الرمي والارسال فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فاجزائه
تسمية واحدة، ونظير الصيد من الذبح ان يضجع شاتين احداهما
فوق الاخرى وامر السكين عليهما معا يجزي في ذلك تسمية واحدة
فان قيل ظنه ان التسمية الاولى تجزي عن الثانية عذر كنسيان التسمية
قيل له حكم الجهل مفارق لحكم النسيان بدلالة ان من جهل ان الاكل
لا يفطر الصايم فاكل بطل صومه، ولو نسي الصوم فاكل لم يبطل
صومه، واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق
وانما هو سنة، قال ابو يوسف رحمه الله اذا ذبح الشاة وسمى
وفرى الاوداج وانهر الدم واستقبل القبلة او لم يستقبلها حل اكلها
غير انه قد اساء في ترك استقبال القبلة، وعن علي رضي الله عنه انه
كان اذا ذبح استقبل القبلة، وعن عمر رضي الله عنه انه كان يستحب
ان يوجه الذبيحة الى القبلة، وكان الشعبي رحمه الله يقول كانوا
يستحبون ان يستقبلوا الذبيحة القبلة لان المشركين كانوا
يستقبلون بذبايحهم الاوثان فسن مخالفتهم باستقبال جهة
القبلة التي هي جهة الرغبة الى الله تعالى، وصورة التسمية ان
يقول بسم الله والله اكبر، وذكر الحلواني بسم الله الله اكبر دون
الواو وقال يكره مع الواو لانه يقطع فور التسمية، وقال المعالى

يستحب بالواو وكذا في شاهان، ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم
فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابو مسعود
التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل بذلك لانه دعاء
وسوال، ولو قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله يريد
التسمية اجزاه وحل لان المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم
وهذا موجود على ما ذكرنا، ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله
لا يجزى عن التسمية، وكذا اذا قال الحمد لله يريد الحمد على
نعم الله ولا يريد به التسمية لا يوكل ولا يجوز ان يذكر مع اسم الله
تعالى سواه غيره، والكلام فيه على ثلثة اوجه، احدها ان يذكره
موصولا به معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل ان يقول
بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لا توجد الا انه يكره لوجود
القران صورة، والثاني ان يذكره موصولا على وجه العطف
بان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة
لانه اهل بها لغير الله، والثالث ان يقول موصولا عنه صورة
ومعنى بان يقول قبل التسمية او بعدها او قبل ان يضجع الذبيحة
فانه لا باس به، وعن ابي يوسف رحمه الله اذا ذبحت فلا تقل اللهم
تقبل عن فلان ولكن جرد التسمية على الذبح فاذا فرغت فادع بالتقبل
ولذلك قال ابو يوسف رحمه الله ادع واتبتهل قبل الذبح ان شيت
او بعده ولا يجوز في حالة الذبح، وقد روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال موضعان لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس
قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقال عليها بسم الله واسم
محمد لا توكل، ولو قال بسم الله ومحمد ان قال بالخفض لا توكل
وان قال بالرفع توكل لكن الاولى ان لا يقول ذلك، وان قال

بسم الله وصلى الله على محمد لو كل والاولى ان لا يقول ذلك ، وذكر في المشكل
ان الذبح عند غيبة الضيف تعظيما له ولا يحل اكلها ، وكذلك الذبح
عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله فاذا ذبح عند غيبة
الضيف لاجل الضيف فلا باس بذلك ، وذكر الامام ابو عاصم العامري
عند اصحابنا لو ان سلطانا لو حل بكذا فذبح الناس الذبايح تقربـــــا
اليه بذلك وباراقة الدم لم تحل تناول شي منها لانه اهل به لغير الله
ولذلك ما يذبح لاجل الامرا عند دخولهم البلاد لانهم يتقربون اليهم
بالذبايح واراقة الدم دون اللحم فان اللحم لا يحمل اليهم ولا يرجع اليهم
شي منه بخلاف ما يذبح للضيف فانه اليه باللحم دون اراقة الدم فلهذا
يجوز اكله كذا في تفسير عبد الصمد ، ولو سمى الله تعالى على الذبيحة
بالفارسية والرومية وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك
قوله والذبح بين الحلق واللبة ، اللبة اعلا الصدر وقيل هي
نحر النحر وفي الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى اللحيين وفي
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
قوله بين الحلق واللبة بيان محل الذبح فيجوز في اعلا الحلق واسفله
ووسطه ويكون المراد من كلام ان كله من معنى في معناه والذبح
في الحلق واللبة وقد عرف ان الحلق هو المذبح **قوله** والعروق
التي تقطع في الذكاة اربع الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والشراب ، والودجان مجرى الدم وهما
العرقان بينهما الحلقوم والمري **قوله** فاذا قطعهما حل الاكل
لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها **قوله** وان قطع اكثرها
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير
من الاحكام والذكاة تبنى على التوسعة فقام اكثر العروق مقام جميعها

قوله وقالـــــ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد من قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين ، قالـــــ في الهداية والمشهور عند كثير من
مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده ، ومعناه انه اذا قطع ثلثة وترك
واحد جاز اي ثلثة كانت عند ابي حنيفة رحمه الله ، وعند ابي يوسف
رحمه الله ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو
قطع الحلقوم او المري واقتصر على احدهما مع الودجين لم تجز عند ابي
يوسف رحمه الله ، وقالـــــ محمد رحمه الله لا يجوز حتى يقطع من
كل واحد من العروق الاربعة الاكثر ، وقالـــــ الشافعي رحمه الله يكتفي
بقطع الحلقوم والمري دون الودجين ، وقال مالك رحمه الله لا تحل الذبيحة
الا بقطع العروق الاربعة **قوله** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل
شي انهر الدم الا السن القايمة والظفر القايم والليطة قشر القصب
والمروة واحد والمرو وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار لما
روي في حديث عدي بن حاتم قالـــــ قلت يا رسول الله ارايت احدنا
يصيب صيدا وليس معه سكين ايذكيها بمروة او شقة العصا قالـــــ
انهر الدم بما شيت واذكر اسم الله تعالى **وقوله** الا السن القايمة
والظفر القايم قيد به لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا
باس باكله ، وقالـــــ الشافعي رحمه الله المذبوح بها ميتة ولا يحل
اكلها لقوله عليه السلام انهر الدم بما شيت الا ما كان من سن او ظفر
فان الظفر مدى الحبشة والسن عظم من الاسنان قلنـــا اراد بذلك
السن القايمة والظفر القايم بدليل ان الحبشة كانت تفعل ذلك اظهارا
للجلد ، وروي في بعض الاخبار الا ما كان قرضا بسن او حزا بظفر والقرض
انما يكون بالشي القايم واما الذبح بالسن القايمة والظفر القايم فانه لا يجوز
بالاجماع فان ذبح به كانت ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه **مسئلة**

اذا ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القسم الصفار لا يؤكل
حتى يسيل الدم، وقال ابو بكر الاسكاف والهندواني يؤكل لان فري
الاوداج قد حصل وهناك مانع يمنع من خروج الدم قالوا وهذا انما يكون
في الشاة اذا اعتلفت العناب **قوله** ويستحب ان يحد الذابح شفرته
لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
ولان تحديد الشفرة اوحى للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين
الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه، ويكره ان يضجع الشاة
ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
راى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت
ان تميتها ميتتين الا حددتها قبل ان تضجعها، وروي ان عمر رضي الله
عنه قد راى رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو
يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال له الا حددتها
قبل ان تضجع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يجزع منه
فاذا فعل ذلك زاد المها وذلك لا يجوز، ويكره ايضا ان يجر برجلها
اذا اراد ذبحها لان فيه زيادة الم بالحيوة ويستحب ان يسوقها برفق
ويضجعها برفق **قوله** ومن بلغ السكين النخاع او قطع الراس كره
له ذلك وتؤكل ذبيحته، النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا
ان يكسر العنق قبل ان تموت الذبيحة ولنهي رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان تنخع الشاة معناه ان يبلغ بالسكين النخاع، وقيل معناه
ان يمد راس الذبيحة حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان
يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه ومنهي عنه وكذلك يكره ان
يسلخ جلدها قبل ان يبرد لما فيه من زيادة الالم وهذا كله لا يحرم

الذبيحة

الذبيحة وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة
في محلها مع القدرة عليها فلا تؤكل كما لو ماتت حتف انفها، قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا ضرب عنق جزور بسيف وابان راسها وسمى فان
كان ضربها من قبل الحلقوم فانها تؤكل وقد اساء وكذا في كل ذبيحة
وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة رجل ذبح
شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته
اكلت وان فتحت عينيها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل
وان قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا
لم يعلم حياتها وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها اما اذا
علمت حياتها يقينا وقت الذبح اكلت بكل حال كذا في الواقعات،
وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها
من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يحل بالذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل، وان ذبح شاة
او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها
الدم لم تؤكل، ولو تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت، وان خرج منها
الدم ولم تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة
رحمه الله وبه ناخذ كذا في الينابيع **قوله** ومن استانس
من الصيد فذكاته الذبح لانه مقدور على ذبحه كالشاة **قوله**
وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح والاصل في هذا ان
الذكاة على ضربين ذكاة اختيار وذكاة اضطرار فنقول
ذكاة سعة ورفاهية وذكاة ضيق وضرورة فمتى قدر على ذكاة
الاختيار لا يحل له ذكاة الاضطرار ومتى عجز عنها حل له ذكاة الاضطرار

ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار الطعن
والجرح وانهار الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الاهلي
كالابل ندت او وقع منها شي في بير فلم يقدر على منحره فانه يطعنه في
اي موضع يقدر عليه فيحل اكله لما روي رافع بن خديج ان بعيرا ند
من ابل الصدقة فرماه رجل بسهم وسمي فقتله فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت من ذلك
فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه لانه غير مقدور على ذبحه لامتناعه
وتوحشه فاشبه الصيد، وكذا اذا تردي بعيرا وبقرة في
بير فلم يقدر على ذبحه فان ذكاته العقر والجرح ما لم يصادف العروق
لما روي ان بعيرا تردي في بير بالمدينة فرمي من قبل خاصرته فاخذ منه
ابن عمر عشيرا بدرهمين وعلى هذا اجمع الفقها لان الذبح فيها متعذر
واما الشاة فانها اذا ندت في الصحرا فذكاتها العقر لانه لا يقدر
عليها، وان ندت في المصر لم يجز عقرها لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها من المصر بخلاف البعير والبقرة فانهما اذا ندا في المصر
او الصحرا فهو سوا وذكاتهما العقر لانهما يدفعان عن انفسهما بقوتهما
فلا يقدر عليهما، قال محمد رحمه الله والبعير الذي ند على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بالمدينة، قال في المنتقا اذا
صال البعير على رجل فقتله وهو يريد الذكاة وسمي الله تعالى ولم يقدر
على الذكاة حل اكله ويضمن قيمته لصاحبه فجعل الصول بمنزلة الند
قوله والمستحب في البقر والغنم الذبح لقوله تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة، وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم ولان
جميع حلقهن على وجه واحد فلذلك لم تنحر **قوله** فان نحرها
جاز ويكره اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شيت ولانه

قد وجد فري الاوداج، واما الكراهة فلمخالفة السنة المتواتره
وقال مالك رحمه الله لا يحل بذلك فان قيل روي جابر رضي الله عنه
قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل ان العرب قد تضمر الفعل اذا كان
في اللفظ دليل عليه، قال الشاعر ٭
قوله علفتها تبنا وما باردا، حتى شتت همالة عيناها ٭
اي وسقيتها ما باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه نحرنا البدنة
وذبحنا البقرة **قوله** والمستحب في الابل النحر لقوله تعالى فصل لربك
وانحر يعني البدن ولان اللبة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب
فيها النحر لانه اسهل على الحيوان **قوله** فان ذبحها جاز ويكره
وقال مالك رحمه الله لا يجوز فان ذبحها لم يوكل، لنا قوله
عليه السلام انهر الدم بما شيت وافري الاوداج والسنة في
البعير ان ينحر قايما معقول اليد اليسري وان اضجعه جاز والاول
افضل والسنة في الشاة والبقرة مضجعة مستقبل القبلة في الجميع
مسلة قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج
الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان
المخصوص بعدم الحل ما ابين في الحل وهذا لا يسمي حيا مطلقا وفي
التفسير قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها يعني الابل اذا سقطت
بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وطرحت روحها فكلوا منها
ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح **قوله** ومن
نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل
اشعر او لم يشعر وهذا قول ابي حنيفة وزفر والحسن رحمهم الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان تم خلقه اكل وان لم يتم لم يوكل وبه

قال الشافعي لقوله عليه السلام الجنين ذكاة ولانه في حكم جزء من
اجزايها بدليل انه يدخل في بيعها وعتق بعتقها فصار كسائر
اعضايها ولابي حنيفه رحمه الله قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهي
اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت
امه بدليل انها تموت ويبقى الجنين حيا في بطنها ويموت الجنين
وهي حيه لحياته غير متعلقه بحياتها فلا يكون ذكاة الام ذكاة
له ولان الذكاة لحيوان اخر كالشاتين وما روي من الحديث
فقد روي ذكاة امه بالنصب ومعناه كذكاة امه نصب لنزع
الخافض بالاجماع وان مات قبل الذبح لم يوكل بالاجماع وانما الخلاف
فيما اذا خرج ميتا وانما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل
خلقه فهو كالمضغه والدم فلا يحل اكله وقوله اشعر او لم يشعر
معناه تم خلقه او لم يتم والدجاجه اذا خرج منها بيضه بعد موتها
اكلت عندنا سوا اشتد قشرها او لم يشتد وعند الشافعي رحمه الله
ان اشتد اكل والا فلا وان ماتت شاه وانفحة الجدي الميت حكمها
حكم لبن الشاه الميته ان كان مايعا وان كان صلبا يوكل عندنا
ويغسل عندهما وقال الشافعي رحمه الله لا يوكل قوله
ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير والمراد
من ذي الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذلك من ذي
المخلب فيكون ذلك له كالسلاح والا فالحمامه لها مخلب والبعير
له ناب وذلك لا تاثير له والسبع كل مختطف منتهب جارح عاده
فذو الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذيب والضبع
والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي والفيل والقرد كل
هذه الاشيا حرام وكذلك الدب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام

حرام لا يوكل وذوا المخلب من الطير الصقر والنسر والعقاب والرخم
والبغاه والغراب الاسود والابقع والشاهين والباشق والحدى
وكل ما يصطاد بمخلبه هذا كله لا خلاف فيه الا في الضبع والثعلب
فان عند الشافعي رحمه الله يوكلان وقد روى محمد بن ابان الانصاري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن يوم حنين عشره وحرم خمسا ولعن
اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وممليه والواشمه والموشمه
والواصله والموصوله ومانع الصدقه وحرم الخاطفه والمنتهبه
والمجثمه والحمار الاهلي وكل ذي ناب من السباع وقال اكل كل ذي
ناب من السباع حرام والخاطفه هي ما تخطف من الهوا مثل البازي
والحداه ونحوها والمنتهبه هي ما تنتهب على الارض مثل الذيب
ونحوه والمجثمه يروى بفتح الثا وكسرها وهي بالفتح كل صيد جثم عليه
الكلب حتى مات غما وبالكسر هو كل شي عادته يجثم على الصيد مثل الكلب
والذيب ونحوهما قوله ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب
وليس من سباع الطير ولا ياكل الجيف وله خلقه وهيه مخالفه للغراب
وكذا لا باس باكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير لان
علامة اكلها الحب والثمار قوله ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف
وقال حل غراب يخلط الجيف ويا كل الزرع معها فانه لا يوكل
واما الدجاج فلا باس باكله باجماع العلما لما روى ابو موسى الاشعري
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل لحم الدجاج وكذلك
البط الكسكري في حكم الدجاج في الاباحه بالاجماع قوله
ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها وقال الشافعي رحمه الله
لا بالضبع والضب واما الضبع فقد دللنا على تحريمه واما الضب
فلما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدي اليه ضب مشوي فامتنع

من اكله لجاءت سايله فارادت عايشه رضي الله عنها ان تعطيها اياه فقال لها اتطعمين ما لا تاكلين ولا يجوز ان يحمل امتناعه على ان نفسه عافته اذ لو كان كذلك لما منعها من التصدق به كما في شاة الانصار لما امتنع من اكلها امرها بالتصدق بها وروى عبد الرحمن بن حسنة قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا مجاعه فنزلنا على ارض كثيره الضباب فنصبنا القدور وجعلنا فيها اضبا فبينما القدور تغلي اذ جانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا قلنا الضب قال ان امه مسخت ضبابا فاخاف ان يكون هذا او امر باكفا القدور والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الضب انه لم يكن بارض قومي فاجد نفسي تعافه فلا اكله ولا احرمه قلنا هذا يفيد الاباحه وما ذكرناه عند الحظر فصار اولى وروى بن عباس رضي الله عنه قال اهدت خالتي ام حفيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمنا واقطا واضبا فاكل من السمن والاقط وترك الضب تقذرا **قوله** والحشرات كلها يعني المائي والبري كالضفدع وغيرها وكان ينبغي ان يذكر الشيخ رحمه الله هذه الاشيا بلفظ التحريم لا بالكراهة الا انه لما وقع الخلاف في الضبع والضب اطلق لفظ الكراهة وكذا لا يجوز اكل السلحفاه لانها من الحشرات وكذا لا يجوز اكل الهوام كالفاره والاوزاغ وسام ابرص والعصايه والقنافذ والضفادع والحيات وكذا اكل ما لا دم له الا الجراد خاصه وكذا الذباب اكله حرام والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشيا مستخبثه قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبايث واما الوبر فقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الارنب لانه يعتلف المبقول والنبت ولا ياكل الجيف

ويجوز اكل الظبا وبقر الوحش وحمر الوحش والابل وهو الوعل بلا خلاف **قوله** ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهليه والبغال لما روى انس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهليه وعن متعة النسا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا طلحة يوم خيبر ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهليه فانها رجس فاكفوا القدور وهي تغلي واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله **قوله** ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفه رحمه الله يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وبه قال مالك رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لابي حنيفه رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان النعمه بالاكل اكثر من النعمه بالركوب ولان في اباحته تقليل الاجتهاد وروى خالد بن الوليد رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ولهما ما روى جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن في الخيل يوم خيبر قلنا قد عارضه حديث خالد رضي الله والترجيح للمحرم واما لبن الخيل فقد قيل لا باس به لان في شربه تقليل الاجتهاد ذكره في الهدايه **قوله** ولا باس باكل الارنب لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي وانما قال ولا باس ولو يقل ويجوز اكل الارنب لان من الناس من يتوهم انها تحيض فيكون شبيهة بالادمي فيكون حراما فقال لا باس بها **مسئلة** الكلب اذا نزى على معزه فولدت ولدا راسه مثل راس الكلب وما سوى ذلك من الاعضا يشبه المعزه فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول

اللحم دون العلف لا يوكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى
بالراس ويوكل ما سواه وان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لا يوكل وان
ثغا يرمى الراس بعد الذبح ويوكل ما سواه وان حصل منه النباح والثغا
يقرب اليه الما فان ولغ لا يوكل وان شرب يرمى الراس ويوكل ما سواه
وقيل ان خرج منه الكرش يوكل ما سوى الراس وان خرج منه الامعا
لا يوكل **قوله** واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي
والخنزير فان الذكاه لا تعمل فيهما شيا الادمي لحرمته والخنزير
لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رحمه الله الذكاه
لا توثر في جميع ذلك لانها لا توثر في اباحة اللحم كذبح المجوسي ولنا
قوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته يجعل الدباغ ذكاة له واجمعوا
ان جلودها تطهر بالدباغ فكذلك بالذكاه واما ذبح المجوسي فهو
اماته في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الما
القليل لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله وهل يجوز الانتفاع به
في غير الاكل قيل لا يجوز وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة
والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل كذا في الهدايه واختلفوا
في الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه هل بمجرد الذبح او الذبح مع التسميه
والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسميه والا يلزم تطهير ما ذبحه
المجوسي ويكره اكل لحوم الابل الجلاله وشرب لبنها وكذا البقره
والشاه والجلاله هي التي تاكل العذره والنجاسات لا غير فاذا خلطت
فليس بجلاله وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسه وكذلك نهي
النبي صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل
وفيما سواه الا ان تحبس اياما وتعلف وهذا محمول على انها نتن في
نفسها فيمنع من استعمالها حتى لا تتاذى الناس بريحها وكذا قال

محمد

محمد رحمه الله ان الناقه والشاه والبقره انما تكون جلاله اذا انتنت وتغيرت
فاذا كان كذلك لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها ولا ينتفع بها في العمل واما
بيعها وهبتها فهو جايز وكان ابو حنيفه رحمه الله لا يوقت في حبسها
وقتا وانما قال تحبس حتى يطيب لحمها وروي انها تحبس ثلثه
ايام وقيل سبعة ايام وذلك موقوف على رواه النص ولا عبره بالايام
وتوقف ابو حنيفه رحمه الله في ثمان مسايل ولم يوقت فيها وقتا ولم
يقطع فيها بجواب **احدها** الجلاله متى يطيب لحمها **والثانيه** الكلب
متى يصير معلما **والثالثه** متى وقت الختان **والرابعه** الخنثى المشكل
والخامسه سور الحمار **والسادسه** الدهر منكرا لا يدري ما هو **والسابعه**
هل الملايكه افضل ام الانبيا **والثامنه** اطفال المشركين
هل يدخلون النار توقف في هذه المسايل لغاية ورعه في الدين واما
الدجاج فانما لم يكره اكله وان تناول النجاسه لانه لا ينتن كما تنتن الابل
فاذا اريد ذبح الجلاله حبست ثلثه ايام او نحوها وتعلف قال
هشام قلت لابي يوسف رحمه الله هل تحبس الدجاجه اذا اريد ذبحها
قال لا لانها تخلط وروي انها تحبس ايضا ثلثه ايام لان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلثه ايام ثم يا كله قلنا هذا على طريق
التنزه لا على الوجوب ولو ارتضع جدي بلبن كلبه او خنزيره حتى كبر لا يوكل
ويكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك **قوله** ولا يوكل من حيوان الما الا السمك
وقال مالك رحمه الله يجوز اكل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير
وعن الشافعي رحمه الله انه اجاز ذلك كله وله في الضفدع قولان والخلاف
في الاكل والبيع واحد واحتج مالك والشافعي رحمه الله بقوله تعالى احل لكم
صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماوه والحل
ميتته ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما سوى السمك خبيث

ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان واما الصيد المذكور
في الايه فمحمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل، وكذا الميته
المذكوره في البحر محمول على السمك قوله ويكره اكل الطافي منه اي من
السمك، وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس باكله، لنا ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الطافي، وقال عليه السلام ما نضب
عليه الما فكلوه وما طفا فلا تاكلوه، وقال علي رضي الله عنه لا تبيعوا في
اسواقنا الطافي، واما ما مات من السمك من شدة الحر او البرد ففيه
روايتان احدهما يوكل لانه مات بسبب حادث فصار كما لو القاه الما
على الشط، والرواية الثانيه لا يوكل لان الحر والبرد صفة الزمان
وليس من حوادث الموت وكانه مات حتف انفه والاصل ان ما مات
من السمك بسبب اكل وما مات حتف انفه لا يوكل، ولو ان سمكه ابتلعت
سمكه اكلنا جميعا لان المبلوعه ماتت بسبب حادث واذا كان بعض
السمكه على الما وبعضها على الارض وهي ميته ان كان راسها على الارض اكلت
لانه موضع نفسها وان كان راسها في الماء واكثرها على الارض فكذلك
ايضا توكل وان كان اكثرها في الما لم توكل لانها من الطافي ولو ان طايرا
في بطنه سمكه او جراده اكل ذلك، وكذا اذا كانت جراده في بطنها
جراده اكلنا جميعا لان السمك اذا مات بفعل حادث حل اكله وان لم
يكن بفعل ادمي وابتلاع السمكه الاخرى فعل حادث، واما الجراد فلا
يحتاج الى اباحته الى سبب حادث فاكلها جايز في كل حال واما اذا
درقها الطاير او خرجت من دبر السمكه فانها لا توكل لانها لا تنفصل
على هذا الوجه الا وقد استحالت قوله ولا باس باكل الجريث والمارماهي
لانهما من انواع السمك حلال صغيرا كان او كبيرا، وروي عن عمره بنت صبيح
الفلم قالت اشترينا جرسه بعشر حنطه فوضعناها في زنبيل فخرج راسها

من جانبها

من جانبها وذنبها من جانب فمررنا على علي رضي الله عنه فقال بكم
اخذتم هذه الجريثه فاخبرناه فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه
للعيال، وفي الينابيع عن محمد رحمه الله انه يوكل اللحم الذي في صدف
اللولو ويجوز اكل الجراد ولا ذكاه له، وقال مالك رحمه الله لا يحل
الجراد الا ان يقطع راسه او يشويه، لنا قوله عليه السلام احلت لنا
ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال
وقد روي عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع غزوات ناكل الجراد، وسيل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه
الرجل وفيه الميت قال كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته
وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير افه ولو قطع بعض
السمكه قبل ان تموت ثم ماتت حل اكل ما ابين وما بقي لان موته بافه
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال كذا في الهدايه مسله
كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحه سبعة اشيا الذكر والانثيين
والقبل والغدد والمراره والمثانه والدم وزاد في الينابيع الدبر
قال ابو حنيفه رحمه الله اما الدم فحرام بالنص واما السته الباقيه
فمكروهه لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

كتاب الاضحيه

الاضحيه اراقة الدم من النعم دون ساير الحيوان والدليل على انها الاراقة
انه لو تصدق بعين الحيوان لم تجز والصدقه بلحمها بعد الذبح مستحب
وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز، قال في الواقعات
شرا الاضحيه بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربه
التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقه قال رحمه الله الاضحيه
واجبه اي التضحيه لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ رحمه الله

قال ذلك توسعة ومجازا او يعني بقوله واجبة عملا لا اعتقادا
حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول سائر اصحابنا وعن ابي
يوسف رحمه الله انها سنة موكدة وذكر الطحاوي قول محمد رحمه الله
معه وبه قال الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي
ولم تكتب عليكم وذكر الاضحيه وروي انه قال كتبت علي وهي
عليكم سنة وروي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما وكانا لا يضحيان
السنة والسنتين قلنا اما الخبر الاول فلا دلالة فيه لانهم لم يقولوا
هي مكتوبة وانما قالوا هي واجبة والواجب غير المكتوب واما قوله
عليه السلام وهي عليكم سنة معناه ان وجوبها ثبت بالسنة لا بالكتاب
واما حديث ابا بكر وعمر رضي الله عنهما فلانهما كانا لا يجدان سعة
لان رزقهما كان من بيت المال لا يفضل عن كفايتهما وحجتنا قوله
تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير المراد به الاضحيه والامر للوجوب
وقال عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب **قوله** على كل حر مسلم
مقيم موسر في يوم الاضحى شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وهي
عبادة مالية لا تتادى الا بالملك ولا ملك للعبد وشرط الاسلام
لانها عبادة والكافر ليس من اهل العبادة وشرط الاقامة
لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط
عنه ما هو اكد منها كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل بذلك
عن سفره فكذا الاضحيه وتجب الاضحيه على اهل الامصار والقرى
والبوادي وغيرهم ويشترط في وجوبها اليسار لانها حق في
مال يجب على وجه القربة كالزكاة وقوله على وجه القربة احترازا
من النفقة وانما شرط ان يكون في يوم الاضحى لان اليوم مضاف

اليه فاشبهت الجمعة وايام الاضحى ثلثة يوم النحر ويومان بعده واولها
افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء
العروق فان ذبحها بالليل اجزاه مع الكراهة ولا يجب على الحاج المسافر
فاما اهل مكة فيجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في الجندي
انها لا يجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما
العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية
قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار اما عن نفسه فظاهر واما
عن اولاده الصغار فهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه حق
يتعلق بيوم العيد كالفطر وفي ظاهر الرواية لا يجب الا عن نفسه خاصة
بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهذه
قربة محضة والاصل في القرب لا يجب على الغير ولهذا قالوا لا يجب
عليه ان يضحي عن عبده بالاجماع وان كانت تجب عليه فطرته فان كان
للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه من مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي عنه ابوه من
مال نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف
في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير
اجماعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا
يجوز ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان ياكله كله والاصح انه
يضحي عنه من ماله وياكل منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته
ويبتاع له ما بقي فينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد الاضحيه
وذكر في شاهان انه يشتري له به ما يوكل كالحنطة والخبز وغيره لانه
لا يمكنه اكله قال في الينابيع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه
وليه من ماله في الرواية المشهورة وروي انه لا يجب الاضحية

في مال المجنون ولا يجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه لا ولاية له
عليهم واما ابن ابنه الصغير، وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
ان عليه ان يضحي عنه اذا كان ابوه ميتا واذا كان حيا لا يجب
عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو موسر
في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله يجب عليه ان
يذبح عنه ما لم يمض ايام الذبح لانه حدث في وقت الوجوب، وان
مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان يضحي عنه
لان العبادات الموقتة يجب عندنا باخر وقتها فمن مات قبل الوجوب
لم يثبت في حقه وقد قال ابو حنيفة رحمه الله ليس على الرجل ان
يذبح عن نفسه اذا كان مسافرا وعليه ان يضحي عن اولاده اذا كانوا
مقيمين وان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم كذا في الكرخي
وان كان مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة، ومن مات
في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالغا او صبيا **قوله** يذبح
عن كل واحد منهم شاة شرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في
ايام النحر لا يجوز لان الاضحية الاراقة وصفة الشاة ان كان
من المعز فلا يجوز الا الثني وان كان من الضان اجزاه الجذع
لقوله عليه السلام ضحوا بالشاة الا ان تعسر عليكم فالجذع من
الضان ولا تجزي اقل من الجذع من الضان والجذع من الغنم
ابن ستة اشهر والثني ابن سنة **قوله** او يذبح بدنة او بقرة
عن سبعة اما الشاة فلا يجوز الا عن واحد وان كانت عظيمة
والبدنة والبقرة تجزي كل واحد منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم
يريدون وجه الله تعالى سواء كانت القرب من جنس واحد او من
اجناس مختلفة بان يريد احدهم الهدي والاخر جزاء الصيد والاخر

هدي المتعة والاخر التطوع، وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا
اتفقت القرب كلها قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اتفقت كان احب
الي واما اذا كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزي عن الكل وكذا
اذا كان نصيب احدهما اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا
وكذا يجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة لانها لما جازت عن سبعة
ففي دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية لانه لا يتضمن فيه، وكذا اذا
كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل
لانعدام وصف القربة في البعض، وقال مالك رحمه الله يجوز
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل من سبعة، ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز
في الاصح لانه لما جاز ثلثة اسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز
على الشركة فالقسمة للحم بالوزن لانه موزون، ولو اقتسموا جزافا
لم يجز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع، ولو
اشترى بقرة ليضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزاه
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله والاحسن
ان لا يفعل ليكون ابعد من الخلاف، وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره
الاشتراك بعد الشراء، ولو اشترك سبعة في بدنة فمات احدهم قبل
الذبح فوصى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الميت قد سقط عنه الذبح
وفعل الوارث لا يقوم مقامه فصار نصيبه اللحم فلم يجز
وجه الاستحسان ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز
ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت القربة فاجزا عن الباقين
ولو كان احد السبعة ذميا ذبح للقربة لم يجز عنه ولا عن غيره لان الذمي

لا قرابة له فصار كالمسلم الذي يريد اللحم **قوله** وليس على الفقير والمسافر
اضحيه اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
ليس على المسافر جمعة ولا اضحيه **قوله** ووقت الاضحيه يدخل بطلوع
الفجر من يوم النحر لان وجوبها متعلق بيوم النحر ولو جاء يوم النحر وله
ما يساوي مايتا درهم او اكثر فسرقت منه او هلكت فلا اضحية عليه وكذا لو
نقص عددها عن النصاب ولو جاء يوم الاضحيه ولا مال له ثم استفاد
ما يتين في ايام النحر وليس عليه دين فعليه الاضحيه **قوله** الا انه
لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد لقوله عليه
السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال
عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة
فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وروي ان ابا برده ذبح قبل
الصلاة فخرج النبي صلى الله عليه وسلم الى المصلى فشم قتارا فقال
ما هذا قالوا اضحية ابي برده فقال تلك شاة لحم فقال ابو برده
يا رسول الله ان هذا يوم اشتهينا فيه اللحم وانا عجلنا فذبحنا فقال
ابدلها فقال عندي ماعز جذع خير من شاتي قال تجزيك ولا
تجزي احدا بعدك فان اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى
ينتصف النهار وكذا ان شغل فلم يصل وترك الصلاة عامدا حتى
انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح
بعد ما قعد الامام التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم
يصل اهل الجبانة استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم
وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجوز قياسا واستحسانا وان
ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزاه ومن ذبح
بعد الزوال من يوم النحر اجزاه سوا صلى الامام العيد او تركها عمدا من

غير عذر وان تعمد الترك من اول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول
الشمس ويعتبر في الذبح مكان الاضحيه لا مكان الرجل فان الرجل في
المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامره جاز وان
كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة العيد
والحيلة في المصري اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر
فيضحي لهم بعد طلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان
المفعول عنه وان سافر وامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه
فانه لا يجوز ان يضحوا عنه الا بعد صلاة الامام لانه انما ينظر
الى موضع الذبح ولا ينظر الى موضع المذبوح عنه ولو كان الرجل في
مصر واهله في مصر اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فينبغي لهم ان لا
يذبحوا عنه حتى يصلي الامام في المصر الذي فيه اهله فان ضحوا
عنه قبل ان يصلي لم يجزه فاعتبر مكان الذبيحة وهذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال الحسن اذا كان الرجل في مصر
واهله في مصر اخر لم يذبحوا حتى يصلي اهل المصرين جميعا وان صلى الامام
ولم يخطب اجزا من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبه ولان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح
فرتب الذبح على الصلاة دون الخطبة قال محمد رحمه الله واذا
اخر الامام صلاة العيد فليس للرجل ان يذبح حتى ينتصف النهار
فان انتصف ولم يصل الامام العيد فقد حل الذبح بغير صلاة
قوله واما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر لما بينا ان ما بعد
طلوع الفجر وقت وجوبها وصلاة العيد ليست بواجبه عليهم فاذا
فعلوها في وقت وجوبها اجزاهم ولا يجوز لاهل السواد ان يذبحوا
قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح انما يدخل بطلوع الفجر **قوله** وهي

جايزه في ثلثه ايام يوم النحر ويومان بعده ويجوز الذبح في لياليها هذه
الايام ولياليها بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس
من اليوم الثاني عشر غير انه يكره الذبح بالليل فان فعل اجزاه وقال
الشافعي رحمه الله ايامها اربعه وزاد الثالث عشر قال محمد
رحمه الله ويكره ان يوخر اضحيته الى اخر ايام النحر ويخشى اذا ذبحها في اخر
ايام الاضحى قبل غيبوبة الشمس ولا يجوز الذبح بعد الثلاثه الايام المذكوره
ومن لم يذبح حتى غربت الشمس من اليوم الثاني عشر فقد فاته الذبح ولو
اغفل اضحيته حتى مضت ايام النحر او ضاعت فاصابها بعد ايام النحر
فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يدر منها شيا لانها لما
لم تذبح لم يبلغ محلها ولو اشترى شاه للاضحيه فضلت فاشترى اخرى
ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزاه
سوا كانت الاولى اكثر من قيمة الثانيه او اقل وان ذبح الثانيه لا غير ان
كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزياده
ويتصدق بها ولا يلزمه ان يذبحها جميعا ولم يفصل بين الموسر
والمعسر وقال بعض اصحابنا ان كان وجب عن يسار فكذلك
وان وجب عن اعسار يلزمه ذبح الكل فان ولدت ولدا ذبحه معها
لان الوجوب قد تعين فيها فيسري الى ولدها ومن اصحابنا من قال
هذا في الاضحيه الموجبه لان الوجوب يعين فيها واما الشاه التي
اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وقد كان
اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق
لم يسري اليه ولكنه متعلق بها نحو جلدها وخطامها وان
باعه او ذبحه او اكله تصدق بقيمته في الذبح وثمنه في البيع وان
امسك ولدها حتى مضت ايام الذبح تصدق به وفي المنتقى اذا ولدت
الاضحيه فذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان تصدق به
يوم الاضحى قبل ان يذبحه فعليه ان يتصدق بقيمته وفي
التجريد اذا باع الولد بعد الام جاز ويكون حكمه كحكم امه وان
ذبحه قبل ذبح الام لا يحل اكله ويتصدق به ولو باع الاضحيه لا يجوز
عند ابي يوسف رحمه الله وهي كالوقف وتجوز عندهما ويشتري بثمنها
اخرى يكون مضمونا عليه واما اذا اشترى بدلها اخرى فحينئذ
انتقل حق الله تعالى من الذمه الى البدل ولو اشترى الفقير شاه
عن الاضحيه وهي سليمه من العيوب ثم صارت عجفا او عرجا جاز ان
يضحي بها ولو كان هذا في الموسر لا يجوز فان لم يضح حتى مضت الايام
الثلثه خرج وقت الاضحيه وسقط عنه ويكون مسيئا بخلاف صدقة
الفطر فانها لا تسقط بمضي الوقت والتعيين والفرق ان اراقة الدم
ليست بقربه الا في مكان مخصوص وزمان مخصوص وهو ايام
النحر والمكان الحرم قالوا الا اذا عينها فعند ذلك لا يسقط بمضي الوقت
والتعيين هو النيه عند الشرا والقول اذا كانت في ملكه والشري
يتعين بمجرد النيه ولا يحتاج الى القول فاذا كانت في ملكه
لم يقل اضحي بها لا يتعين عليه فاذا تعينت ثم مضى الوقت لا يجوز الذبح
لكن يتصدق بعينها حيه فان ذبحها لا يجوز له الاكل منها ولا لاحد
من الاغنيا ويتصدق باللحم وقيمة النقصان وهو فضل ما بين قيمتها حيه
وبين قيمتها مذبوحه وفي الهدايه اذا لم يضح حتى مضت ايام
النحر ان كان اوجب على نفسه اضحيه بعينها وكان فقيرا تصدق
بها حيه وان كان غنيا تصدق بقيمة شاه اشترى او لم يشتر لانها واجبه
على الغني وتجب على الفقير بالشرا بنية التضحيه عندنا فاذا فات الوقت
كان عليه التصدق وفي الينابيع اذا غربت الشمس يوم الثاني عشر من

الاضحيه

ذي الحجه ولم يذبح عنها الاضحيه وتداسا، ويستحب له ان يتصدق
بقيمة شاه تجزى عن الاضحيه، ولو اشترى الرجل اضحيه فانه يكره له ان
يحلبها او يجز صوفها فينتفع به وان كان ذلك بعدما ذبحها فلا باس
وينبغي له ان يحلبها قبل الذبح قال فعل ذلك تصدق باللبن ومن اصحابنا
من قال هذا في الشاه التي اوجبها وليس بواجبه مثل المعسر اذا
اشترى اضحيه او الموسر اذا اوجب شاه لان الايجاب يعين فيها فلم يجز
له الرجوع في جزئها فاما الموسر اذا عين اضحيه فلا باس ان يحلبها ويجزها
لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته فيسقط بالذبح ما ثبت
في ذمته وان كان في ضرعها لبن وخاف عليه ان لم يحلبها ينضح
ضرعها بالما البارد حتى ينقطع اللبن قوله ولا يضحي بالعمياء ولا العورا
ولا العرجا التي لا تمشي الي المنسك وهو المذبح ولا بالعجفا لقوله عليه
السلام لا تجزي في الضحايا اربع العورا البين عورها والعرجا البين
عرجها والمريضه البين مرضها والعجفا التي لا تنقي اي لا مخ لها وهو
المخ لشدة الهزال قوله ولا يجوز مقطوعه الاذن او الذنب اما
الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا
سلامتهما واما الذنب فلانه عضو مقصود كالاذن قوله ولا التي
ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز وكذلك
حكم العين والاليه على هذا واختلفت الروايه عن ابي حنيفه رحمه الله
في مقطوع بعض الاذن او بعض الذنب والاليه او الذاهبه بعض
العين فروى عنه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث
فما دونه اجزاه وان كان اكثر من الثلث لم يجز فجعل الثلث في حد
القليل لانه ينفذ فيه الوصيه من غير رضى الورثه، وروي عنه
روايه اخرى ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز فجعل

الثلث

الثلث في هذه الروايه في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير
وروى عنه ايضا ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع في حكم الكثير
في كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الراس ووجوب الدم
في الحلق، وعند ابي يوسف رحمه الله اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وان
كان الذاهب اكثر من النصف لم يجز به وان كان الذاهب النصف
ففيه روايتان، وفي الكرخي ان كان الذاهب النصف لا يجوز لانه
اجتمع الحظر والاباحه فغلب الحظر وقول محمد قيل مع ابي حنيفه
رحمهما الله، وذكر في الهدايه والمنظومه مع ابي يوسف والاظهر عند
ابي حنيفه رحمه الله ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه كثير ومعرفه
المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبه بعد
ان لا يعلف الشاه يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا
حتى اذا راته من مكان اعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحه
ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه
ثم ينظر الي تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان
نصفا فالنصف قوله ويجوز ان يضحي بالجما وهي التي لا قرن
لها خلقه وتسمى الجلحا ايضا وكذلك العصما وهي التي انكسر غلاف
قرنها، وعند الشافعي رحمه الله يكره ان يضحي بها، لنا ما روى ان
عليا رضي الله عنه سال عن التي لا قرن لها فقال لا باس بها
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولان
القرن لا ينتفع به في الاضحيه فلم يفت به حق الفقرا وكذا اذا كانت
مكسورة القرن او بعضه لا باس بها قوله والخصي لانه اطيب
لحما من غير الخصي، قال ابو حنيفه رحمه الله ما زاد في لحمه انفع مما
ذهب من خصيه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين

اقرنين موخوين يمشيان في سواد وينظران في سواد احدهما عن نفسه والاخر
عن امته الاملح الذي فيه سواد وبياض ويكون البياض اكثر **قوله**
والثولى وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهايم وهذا اذا
كانت تعتلف اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه واما الصكا وهي التي
لا اذن لها خلقة لا يجوز ان يضحى بها لانه فات بذهاب الاذن
حق الفقرا واما اذا كان لها اذن صغيرة اجزات لان العضو موجود
وصغره غير مانع واما الجربا اذا كانت سمينة فانه يجوز ان يضحى بها
لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم واما الهتما وهي التي لا اسنان
لها ففيها عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان احدهما انه اعتبر الاسنان
بالاذن فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب
اكثرها لم تجز وفي الرواية الاخري اذا بقي منها ما يعتلف به اجزاه وان
كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل ومن اصحابنا
من قال هي التي تحتوت اطراف اسنانها فان كان الباقي بمركبها
تعتلف به اجزات والا فلا وهذا الذي ذكرنا في العيوب اذا كانت
قايمة وقت الشرى اما اذا اشتراها وهي سليمة ثم تعيبت بعيب
مانع ان كان موسرا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب
على الغني بالشرع ابتدا الا بالشرا فلم تتعين به وعلى الفقير بشرايه بنية
الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانها كما في نصاب الزكاة
وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراه للتضحية فعلى الموسر مكانها
اخري ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم
ظهرت الاولي في ايام النحر فعلى الموسر ذبح احداهما لا غير وعلى
الفقير ذبحهما جميعا كذا في الهداية وفي الكرخي اذا اشترى
اضحية وهي سمينة ثم عجفت عنده او اعورت او انقطعت اذنها او انكسرت

رجلها

رجلها فلم تستطع المشي الي المنسك ان كان معسرا لم تجب عليه غيرها
وان كان موسرا فعليه مكانها اخري وكذا اذا ماتت
فهو علي هذا ولو اضجع الاضحية ليذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها ثم
ذبحها مكانها اجزاه وكذا لو انفلتت السكين فاصابت عينها
فاذهبتها لان هذا مما لا يمكن الاحتراز منه وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا تجزيه وهو القياس ولو اصابها ذلك فانفلتت من فوره
ثم اخذها من فوره فذبحها فهو على هذا الخلاف وكذا بعد
فوره عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي الكرخي
اذا عالج اضحيته ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في
ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لما لم يعتد به
في حال ذبحها فكذا في الثاني وهذه رواية بشر عن ابي يوسف
رحمه الله فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة عن ابي يوسف رحمه الله روايتان
قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم ولا يجوز فيها شي من
الوحشي فان كان متولدا بين الوحشي والاهلي فالمعتبر بالام لانها
هي الاصل في التبعية حتى اذا نزي الذيب على الشاة يضحى بالولد
في الهداية وكذا لو كانت بقرة اهلية نزى عليها ثور وحشي
فانه يجوز ان كانت الام من الظبا لا يجوز وان كانت من الغنم جاز
قوله يجزي في ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع
منه تجزي يعني اذا كان الجذع من الضان عظيما بحيث لو خلط
على الشياه يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تم
له ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ما له سنة وطعن
في الثانية ومن البقر ما له سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ما له
خمس وطعن في السادسة وفي البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر

من الضان افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل
من الذكر اذا استويا كذا في الوجيز **قوله** ويأكل من لحم
الاضحيه لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير البائس
الذي قد اصابه ضر الجوع وبدى عليه اثر البوس بان يمد يده اليك
وقيل البائس الزمن المحتاج **قوله** ويطعم الاغنيا والفقرا
لانه لما جاز له ان يأكل منها وهو غني جاز له ان يطعمها الاغنيا واما
الفقرا فلانهم محل الصدقات **قوله** ويدخر لقوله عليه السلام
كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا **قال**
الخجندي الاصل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب
والثلث يخباه لنفسه فان لم يتصدق بشي منها لا باس به ولا يجوز الاكل
من الدما الا من اربعة الاضحيه ودم المتعه والقران وهدي التطوع
اذا بلغ محله وهو الحرم **قوله** ويستحب ان لا ينقص الصدقة من
الثلث لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر فالقانع هو الذي
يسال والمعتر هو الذي يتعرض ويريك نفسه ولا يسال **وقال**
عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات ثلثا الاكل والاطعام
والادخار فان تصدق بجميع لحمها فهو افضل وان لم يتصدق بشي
منها اجزاه لان المراد منها اراقة **قوله** ويتصدق بجلدها
لانه جزء منها **قوله** او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب
والغربال ونحوهما ولا باس ان يتخذه فروا لنفسه وقد روي ان عايشه
رضي الله عنها اتخذت جلد اضحيتها سقا ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها
وكذلك بجلدها ولا باس ان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت
مع بقايه استحسانا مثل الغربال والمنخل والقدور وغير ذلك لان
للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالخل

والملح والابزار واللبن والحنطه وغير ذلك لقوله عليه السلام من
باع جلد اضحيته فلا اضحية له وليس له ان يعطيه اجرة جزارها واللحم
في هذا كله بمنزلة الجلد على الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم
او الفلوس او الحنطه فانه يتصدق بثمنه لان القربه انتقلت الى
بدله واما قوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له
فذلك يفيد كراهة البيع اما البيع فجايز حكما لقيام الملك والقدرة
على التسليم ولا يجوز ان يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي اجر الجزار
منها ويكره ان يجز صوفها وينتفع به قبل ان يذبحها **قوله** والافضل
ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الذبح عبادة
فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق
مايه بدنه فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربه عليا رضي الله عنه
فنحر الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح فالافضل ان يستعين بغيره
وينبغي له ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة بنت محمد قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب
عملته وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
له وبذلك امرت اما انه يجاء بلحمها ودمها فتوضع في ميزانك وسبعون
ضعفا **فقال** ابو سعيد الخدري رضي الله عنه يا نبي الله هذا
لال محمد خاصه ام لهم وللمسلمين خاصه **فقال** لال محمد خاصه
وللمسلمين عامه وعن جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بكبشين املحين **قال** حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر
السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وعن امته
بسم الله والله اكبر **قوله** ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربه وهو ليس

من اهلها وان امر المسلم يهوديا او نصرانيا ان يذبح اضحيته جاز لانه
من اهل الذكاة الا انه يكره لان الذبح عبادة والكفار ليسوا من
اهلها ولو امر مجوسيا لا يجوز لانه ليس من اهل الذكاة **قوله**
واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما
ولا ضمان عليهما هذا استحسان والقياس انه لا يجوز ويضمن الذابح
وهو قول زفر رحمه الله لانه ذبح شاة غيره بغير امره فصار
كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت
للذبح لتعينها للاضحية فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا
للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن
اقامتها لعارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب يدها
ورجليها ولان من غرض صاحب الاضحية تعجيلها فاذا ذبحها
له فقد حصل له مقصوده واسقط عنه مؤنة الذبح فكانه
ذبح بامره فان قيل يفوته امر مستحب وهو ذبحها بنفسه او يشهد
الذبح قلنا يحصل له مستحبان اخران صيرورته مضحيا بما عينه وكونه
معجلا به من نصبه وانما لم يضمن الذابح لانه ذبح اجزاء عنه في
الاضحية ولم يضمن الذابح كما لو ذبحها بامره ثم اذا ذبح كل منهما اضحية
غيره بغير امره فانه ياخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا
يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فيحلل كل
واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتدا يجوز
وان كان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة
لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ولو غصب شاة
فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق

الغصب

بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها المودع لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت
الملك الا بعد الذبح وعند زفر رحمه الله لا يجوز في الوجهين ولو
اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان اجاز البيع جاز وان
استرد المبيع لم يجز ولو اشترى شاة شرا فاسدا فضحى بها
جاز لانه ملكها بالقبض فان ضمنه البايع قيمتها حية جاز
فان استردها مذبوحة وجب عليه ان يشتري بيدلها اخرى
لانه اسقط الضمان عن نفسه بردها فكانه باعها فيضمن قيمتها
وكذا لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويا كل منها وان شا استردها
واسترد النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها ويتصدق بها اذا كان
بعد مضي وقت الاضحية وكذا مريض وهب شاة لرجل في
مرضه وعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاء ضمنوه قيمتها وتجوز
الاضحية ولو وهب شاة لرجل فضحى ثم اراد ان يرجع في هبته ليس له
ذلك عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله له ذلك لان
الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ويجب على المضحي ان
يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن مضمونة عليه ولو وهبها او استهلكها
لا شي عليه ولو كان هذا في جزا الصيد او في كفارة الحلق
او في موضع يجب عليه التصدق باللحم فان الواهب اذا رجع في هبته
فعليه ان يتصدق بقيمتها لان التصدق واجب عليه والرجوع في
الهبة نقضها او بعين قضا سوا **مسئله** العقيقة تطوع ان شاء فعلها
وان شا لم يفعلها وهو ان يذبح شاة اذا اتى على الولد سبعة ايام
وعند الشافعي رحمه الله واجبة ثم اذا اراد ان يعق عن الولد فانه
يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة لانه انما شرع للسرور

بالمولود وهو بالغلام اكثر، ولو ذبح عن الغلام شاة وعن الجارية شاة
جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا
ولا يجوز فيه دون الجذع من الضان والثني من المعز ولا يجوز فيه
الا السليمة من العيوب لانه اراقة دم شرعا كالاضحية، ولو
قدم الذبح قبل يوم السابع او اخره عنه جاز الا ان يوم السابع
افضل، والمستحب ان يفصل لحمها ولا يكسر عظمها تفاولا لسلامة
اعضا الولد وياكل ويطعم ويتصدق **مسئلة** اذا فوت الاضحية عن
ايام النحر وجب التصدق بقيمتها ثم جاءت ايام النحر من السنة الثانية
فانه لا يخرج عما وجب عليه بالتضحية لان التضحية سقطت عنه
بمضي ايام النحر فوجب عليه القضا بالقيمة فصارت القيمة واجبة
عليه شرعا وتقرر الوجوب فلا يعود الوجوب الى عين الشاة بعد
ذلك كمن اتلف على رجل رطبا وارتفع عن ايدي الناس وقضى القاضي
عليه بالقيمة ثم جا اوان الرطب فانه لا يعود حق صاحب الرطب
في الرطب لتقرر حقه في القيمة بخلاف ما اذا لم يقض القاضي بقيمة
الرطب حتى جا اوان الرطب فانه ياخذ الرطب لان حقه لم يثبت
في القيمة بل حقه في الرطب كما كان فان حقه في الرطب لا ينتقل من
الرطب الى قيمته الا بفعل القاضي او بالتراضي اما هنا يعني الاضحية
فالحق لله تعالى وقد نقله الى القيمة حيث اوجب التصدق بالقيمة والله اعلم،

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هي القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا
منه باليمين اي القوة، ومنه قول الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد
عرابه باليمين اي بالقوة وعرابه معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة
عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد

بها لان العزيمة تتقوى بها، **قال** رحمه الله الايمان على ثلثة اضرب
لم يرد به عدد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى وانما اراد به الايمان
بالله تعالى ينقسم في احكامها ثلثة اقسام يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين
نرجو الله ان لا يواخذ الله صاحبها فيها، وفي الكرخي اليمين على ضربين
يمين هي قسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به وذلك لا يكون الا بالله تعالى
او بصفة من صفات ذاته، ويمين هي شرط وجزا وهو ان يقصد بها الامتناع
عن فعل الشي او الحث على فعله وهذه يمين لا يعرفها اهل اللغة وانما هي
يمين بالشرع **يقال** حلف بالطلاق وحلف بالعتق قوله يمين غموس
ويمين منعقدة فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد فيه الكذب وهذا
مثل ان يحلف على شيء قد فعله مع علمه بذلك او على شي لم يفعله لقد فعله
مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول
والله ما لهذا علي دين وهو كاذب او يدعي عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه
عليه مع علمه باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقصد بها قطع حق
المسلم والتجري على الله سبحانه **قوله** فهذه اليمين ياثم صاحبها
لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار **قوله**
ولا كفارة لها الا الاستغفار يعني مع التوبة، **وقال** الشافعي
رحمه الله فيها الكفارة لنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية ولم يذكر الكفارة وقال
عليه السلام ثلث من الكباير اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار
من الزحف ولاعن النبي صلى الله عليه وسلم بين الزوجين وامرهما بالتوبة
لعلمه ان احدهما كاذب ولم يامر الكاذب منهما بالتكفير لانها كبيرة من
الكباير فلا يوثر فيها الكفارة كالفرار من الزحف ولان الله تعالى اوجب
الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور

في الغموس لانه لا يصح البقا على عقدها الا ان المعنى الموجب لحلها وهو
الحنث يقارنها فلا ينعقد كالبيع الذى يقارنه العتق والصلاة التى
يقارنها الحدث وصورة البيع التى يقارنه العتق ان يوكل رجلا بيبيع عبده
ويوكل اخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الاخر وخرج كلامهما معا فان
البيع لا ينعقد **قوله** الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات
الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود **قوله** واليمين المنعقدة
الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حلف فى ذلك لزمته
الكفاره لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهو بما ذكرنا
ثم المنعقده تنقسم ثلثه اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالى
عن الوقت فى الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات
والله لاكلن هذا الرغيف او لاتين البصره والنفى والله لا اكل هذا الرغيف او لا
ادخل هذه الدار ففى الاول ما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين لا يحنث
وان هلك احدهما حنث وفى الثانى لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه
مره واحده حنث ولزمته الكفاره ولا تنعقد اليمين ثانيا واما الموقت
فمثل قوله والله لاشربن الما الذى فى هذا الكوز وفيه ما او لاكلن هذا
الرغيف اليوم فههنا لا يحنث ما لم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل
حنث ولزمته الكفاره فان مات الحالف قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع
وان صب الما الذى فى الكوز قبل مضى اليوم او هلك الرغيف لم يحنث
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث عند مضى اليوم
فالحاصل فى هذه المسله ان ما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين فى
الوقت لا يحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قايمان
حنث بالاجماع وان مات الحالف والوقت قايم لا يحنث بالاجماع
وان فات المحلوف عليه وبقى الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما

ولا يحنث وعند ابى يوسف رحمه الله يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل
عندهما ان قيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين
وعند ابى يوسف رحمه الله ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن
الما الذى فى هذا الكوز فاذا هو فيه ما فانه لا يحنث عندهما وعند
ابى يوسف رحمه الله يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ما فيه حنث
بالاتفاق وروى عن ابى حنيفه رحمه الله انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو
قول زفر رحمه الله **واما** يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب
ودلاله الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت
جوابا لكلام او بنا على امر فيتقيد به بدلاله الحال نحو ان تتهيا
المراه للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة
ثم خرجت لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال
رجل ان ضربته فعبدي حر فمكث ساعه ثم ضرب بعد ذلك لا يحنث
لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه فى فوره وكذا اذا
قال له تغد معى فقال والله لا اتغدى او ان تغديت
فعبدي حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته فتغدى فانه لا يحنث فى هذه
الوجوه كلها استحسانا والقياس انه يحنث ولو قال لرجل اذا
فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابو حنيفه رحمه الله هو
على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال
ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف رحمه الله
كلاهما على الفور وقال محمد رحمه الله اذا قال لعبده ان لمت فلم
اضربك فانت حر انه على الفور ولو وهب السكران لامراته درهم فقالت
انك تسترده منى اذا صحوت فقال اذا استرددته منك فانت
طالق فاسترده منها من ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه

جوابا للكلام فهذا ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه
دينه ثم خرج من البلد بغير اذنه لم يحنث كذا في الينابيع **قوله**
ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل
والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم
انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد
فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما
اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنث فيه وقيل ان يمين اللغو
ما يجري على الالسنة من قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد في
ذلك لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
يمين اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله يصل به كلامه ولا
يعقد عليه قلبه واللغو في اللغة هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به
قوله فهذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها فان
قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يواخذ بها على القطع فلم علقه بالرجا
والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي
فسرناه لم نعلم قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في
تفسيرها وعدم العلم بالتوصل الى حقيقتها فلهذا قال نرجوا
والثاني ان الرجا على ضربين رجا طمع ورجا تواضع فيجوز ان يكون
هذا الرجا تواضعا لله سبحانه وتعالى قال ابن رستم عن
محمد لا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق
على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق
والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك **قوله** والعامد
في اليمين والناسي والمكره سوا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخاطي كما اذا اراد

ان

ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فانه كالعامد **قوله** ومن فعل
المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سوا لان الفعل الحقيقي
لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغما عليه او مجنون
لتحقق الشرط فان قيل الكفاره شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب
للمجنون فينبغي ان لا يجب الكفاره اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون
قلنا الحكم وهو وجوب الكفاره داير مع دليل الذنب وهو الحنث
لا مع حقيقة الذنب لوجوب الاستبرا فانه داير مع دليل شغل الرحم
وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يحنث وان لم يوجد
الشغل اصلا بان اشترى جاريه بكرا واشتراها من امراة **قوله**
واليمين بالله تعالى او باسم من اسمايه كالرحمن والرحيم لان تعظيم اسم الله
تعالى واجب فلذلك كان حالفا باي شي من اسمايه عز وجل ومن اصحابنا
من قال ان اسما الله على ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل والله
والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكريم
والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد
لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن القسمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان
الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة اللهم الا ان يقصد غير الله فلا يكون
حالفا وعن بشر المريسي في من قال والرحمن ان قصد به اسم الله
فهو حالف وان اراد سورة الرحمن فليس بحالف فكانه حلف بالقران
قوله او بصفه من صفات ذاته كعزة الله وكبريائه وجلاله اعلم
ان صفات الله على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فما كان من
صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به
حالفا والفرق بينهما ان كل ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده
فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة وما جاز ان يوصف به

وبعضه فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا
من حلف بقدرة الله او بجلاله او بعظمته او بعزته او بقوته او ما
اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفاً لانه كالحالف باسمه
تعالى، فاذا قال وقدرة الله صار كانه قال والله
القادر قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يميناً كان القياس فيه
ان يكون يميناً لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون
يميناً لان العلم يطلق ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا
علمك فينا اي معلومك فينا ومعلوم الله تعالى غيره فلا يكون يميناً قالوا
الا ان يريد به الحالف العلم الذي هو الصفة فانه يكون يميناً حينئذٍ
لزوال الاحتمال، وكذا اذا قال وربي او ورب العرش
او ورب العالمين فهو حالف، وكذا اسم الله وايمن الله لان ايمن جمع يمين
ومن قال على يمين كان حالفاً، وكذا اذا ذكر لفظ الجمع وكذلك
لعمر الله لان العمر هو البقا فكانه قال وبقا الله والبقا من
صفات الذات، وان قال وامانة الله فهو يمين لان الامانة
اذا اضيفت الى الله صارت من صفات ذاته، وعن ابي يوسف
رحمه الله لا يكون يميناً وهو اختيار الطحاوي، وان قال ووجه الله
فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى
وجه ربك ذو الجلال والاكرام، وفي الجندي اذا قال وحق الله
ووجه الله لا يكون يميناً فيهما جميعاً عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يكون فيهما، وقال محمد رحمه الله في حق الله لا يكون
يميناً لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه الله شي، وروى
الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله في وجه الله يكون يميناً، وسيل محمد
رحمه الله عن من قال وسلطان الله فقال لا ادري ما هذا يعني

لا يكون يميناً كذا في الجندي وهو على وجهين ان اراد بالسلطان القدرة
كان يميناً وان اراد المقدور لم يكن يميناً لانه حلف بغير الله، ولو
قال لا اله الا الله لا افعل كذا فليس بيمين الا ان ينوي يميناً
وكذلك سبحان الله والله اكبر لا افعل كذا الا ان العادة لم تجز بالقسم
بهذا اللفظ فاما اذا نوى به اليمين فكانه حذف حرف القسم فيكون
يميناً، وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يميناً، وعن محمد
رحمه الله ان بسم الله يمين على كل حال لان حرف القسم موجود فيه
ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات
الذات، ولو قال لله علي ان لا اكلم فلاناً فليس بيمين الا ان ينوي
به يميناً فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة وهذا
على اصل ابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ يجوز ان يراد به النذر واليمين
جميعاً فاذا اطلقه كان نذراً وان نوى به اليمين كان يميناً
قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه
لم يكن حالفاً لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وليس ذلك
بيمين وهذا اذا اطلق الحلف بهما لم يرد به ما بين الصفة وغيرها
اما اذا اراد الصفة كان يميناً، وكذا اذا قال ورحمة الله
يعبر بها عن الجنة، قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون
والجنة غير الله وقد يراد بالرحمة المطر ايضاً فلا يكون يميناً قوله
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً كالنبي صلى الله عليه وسلم والقران
والكعبة معناه ان يقول والنبي والقران، اما لو قال
هو بري من القران او من النبي كان حالفاً لان التبري منهما كفر
وانما لم يكن حالفاً بالنبي والكعبة لانهما من صفات فعله وخلقه
فلا يكون حالفاً، واما الحلف بالقران والمصحف او بسورة من القران

فلا يكون به حالفا لان القران اسم مشترك يعبر به عن القراة ويعبر به عن
المصحف فعلى هذا المقرو فعلى هذا يكون حالفا فاذا اطلق لم يكن حالفا بالشك
ولو قال ودين الله لا يكون يمينا وكذا اذا قال وطاعة الله
او وشريعته او حلف بانبيائه وملائكته وعرشه وحدوده لم يكن حالفا
وكذا اذا قال وبيت الله وكعبته او حلف بالحجر الاسود او
بالمشعر الحرام او بالصفا او بالمروة او بالمنبر او بالقبر او بالروضة او
بالصلاة او الصيام او الحج لم يكن حالفا في جميع ذلك وكذا اذا
قال وعبادة الله وحمد الله فليس بيمين لان العبادة والحمد فعل
منه فلا يكون يمينا وكذا لو حلف بالسموات والارض والشمس
والقمر والنجوم لم يكن حالفا والاصل ان الحلف بغير الله معصية
قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وقال
عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله تعالى
ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس منا **قوله**
والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله والبا كقوله بالله
والتا كقوله تالله فالبا اعم من الواو والبا لانها تدخل على المظهر والمضمر
تقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التا واخص
من البا اما كونها اخص من البا فلانها تدخل على المظهر دون المضمر
واما كونها اعم من التا فلانها تدخل على جميع اسما الله وصفاته والتا
مختصة باسم الله تعالى دون ساير اسمايه تقول تالله لا افعل
ولا تقول تالرحمن ولا تالرحيم **قوله** وقد تضمر الحروف
فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لما روي ان ركانة طلق امراته
البتة وقال ما اردت الا واحدة فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم ما اردت الا واحدة فحذف حروف القسم ثم اذا حذف حرف القسم نصب

لانتزاع

لانتزاع الخافض وهو مذهب البصريين وقيل بخفض فيكون الكسرة دلالة
على المحذوف وهو مذهب الكوفيين ويقال اذا حذف حرف
القسم فهو على ثلثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره
يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه قال بعضهم يكون يمينا وهو
الصحيح وقال بعضهم لا يكون يمينا ولو قال بالله او والله
او تالله وسكن الها او نصبها او رفعها فانه يكون يمينا لانه قد اتى بحرف
القسم ولو قال لله لا افعل كان يمينا لان اللام قد تقوم مقام
البا وتبدل منها قال الله تعالى امنتم له وفي اية امنتم به والمعنى
واحد **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس
بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن حق الله على عباده فقال ان تعبدوه
ولا تشركوا به شيا واذا كان الحق عبادة عن الطاعات صار كانه قال
والعبادات لا افعل وذلك لا يكون يمينا وروي عن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه
يمين لان الله تعالى يوصف بانه هو الحق فاذا قال وحق الله فكانه
قال والله الحق ولو قال والله الحق كان يمينا بالاجماع ولو قال
والحق لا افعل اختلف فيه المشايخ قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان
الحق هو الله قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات
والارض يعني الله تعالى وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق يعرف
به الحقوق وفي الهداية اذا قال والحق كان يمينا واذا قال حقا
لا يكون يمينا لان الحق من اسما الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد **قوله**
واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد
بالله فهو حالف اما اذا قال اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله
فهو حالف عندنا نوى او لم ينو وقال الشافعي رحمه الله لا يكون

حالفًا الا بالنيه لانه يصلح للحال والاستقبال فلابد من النيه ولنا انه
للحال لان من قال اشهد ان لا اله الا الله فانه يريد به في الحال
عاده، ولو قال حلفت بالله او اقسمت بالله فهو حالف اجماعًا نوى او لم
ينو لانه لا يحتمل الاستقبال واما اذا قال احلف او اقسم او اشهد
لا فعلن كذا ولم يقل بالله فهو يمين ايضًا عندنا نوى او لم ينو وقال
زفر رحمه الله ان نوى كان يمينًا والا فلا، وقال الشافعي رحمه الله
لا يكون يمينًا نوى او لم ينو لنا قوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم
يقل يحلفون بالله، وقال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنه، وقال اذا اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون
ولا يكون الاستثنا الا في يمين ولم يقولوا بالله ولان الحلف لا يكون
الا بالله فكانهم ذكروه، وجه قول زفر رحمه الله انه يحتمل ارا د
الحلف بالله ويحتمل غيره وقد يحتمل العده فلا يكون يمينًا بالشك، ولو قال
اعزم او اعزم بالله قال محمد رحمه الله لا اعرف ذلك عن ابي حنيفه
رحمه الله، وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله انه يكون يمينًا لان
العزم هو الايجاب والايجاب هنا هو اليمين، ولو قال الي لافعلن
كذا فهو يمين لان الاليه هي اليمين قال الشاعر،
، قليل الالايا حافظ ليمينه ، اذا ندرت منه الاليه برت،
واما قوله عزمت لمعناه اوجبت والايجاب على نفسه يمين قوله
وكذلك اذا قال على عهد الله وميثاقه فهو يمين، وكذا
اذا قال على ذمة الله فهو يمين ايضا اما العهد فلقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذلك الذمه كالعهد
واما اذا قال وعهد الله ولم يقل وعلى عهد الله فان ابا الحسن

الكرخي

الكرخي قال هذا يمين ولم يحك خلافًا وهو محمول على ان ذلك قول
ابي يوسف وحده كما قال في وحق الله، اما عندهما فلا يكون يمينًا
لان عهد الله هو امره، قال الله تعالى الم اعهد اليكم يا بني ادم
وقال ولقد عهدنا الى ادم من قبل واذا كان كذلك صار
كانه قال وامر الله كذا في شرحه قوله وعلى نذر او نذر الله
على لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفا به ومن نذر
نذرا ولم يسمه فعليه كفاره يمين، وقال عليه السلام النذر
يمين وكفارته كفارة يمين، وكذا اذا قال على يمين او يمين الله
على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله
تعالى قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني
او كافر او مجوسي او مشرك كان يمينا حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة
يمين، وقال الشافعي رحمه الله لا يكون شي من ذلك يمينا وكذا
اذا قال هو بري من القران او من كل اية من المصحف او بري من الاسلام
او هو يعبد الوثن او الصنم ان فعل كذا فهو يمين لان اعتقاد ذلك
كفر فهو بمنزله قوله هو يهودي او نصراني او كافر، وكذا اذا قال
هو بري من الصوم او الصلاه فهو يمين في هذا كله عندنا خلافًا للشافعي
رحمه الله فكان القياس ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية فصار كانه
قال ان فعلت كذا فانا شارب خمر او اكل ميته، وجه الاستحسان
الكفر لا يجوز استباحته على التابيد لحق الله تعالى فصار لحرمة اسمه
تعالى وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضي نحو ان يقول
هو يهودي او نصراني او مجوسي او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه
قد فعله، قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق
وعن عبد الله البلخي لا يكفر وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله وكتب نصر

ابن حا الى ابن شجاع يسال عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر
بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد بيمينه ان يصدق في
مقالته، وفي الهداية اذا قال ذلك لشي قد فعله فهو غموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل، وقيل يكفر لانه تنجيز معنى والصحيح انه
لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف
يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل، وفي الينابيع اذا
قال ان كنت فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر وهو
متعمد للكذب اختلفوا في كفره والصحيح لا يكفر، وان قال ان
كلمت فلانا انا يهودي او مجوسي فقد كفر، ولو قال يعلم الله ما فعلت
كذا يقصد به الكذب اختلف المشايخ فيه والصحيح لا يكفر قوله
وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف
وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه او عذابه لم يكن يمينا
وكذا اذا قال وغضب الله او سخط الله لا افعل كذا فليس
بحالف لانه من صفات فعله لانه يوصف به وبضده وكذا اذا قال
وعقاب الله ورحمة الله لا يكون يمينا لانهما من صفات الفعل قال
الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون يعني الجنة قوله
وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا شارب خمر او اكل ربا
او ميتة فليس بحالف لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا ولان الميتة
والخمر قد ابيحا عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا
مستحل لشرب الخمر او للربا او للميتة فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك
يكون كافرا فهو كما قال ان فعلت كذا فانا يهودي فروع قال
في الواقعات رجل قال ان فعلت كذا فانا بري من الله تعالى او من هذه
القبلة او من الصلاة او من صوم رمضان فهذا كله يمين لان البراءة

من هذه الاشيا كفر، ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من حجتي التي
حججت او من صلاتي التي صليت ففعل لا يلزمه كفارة يمين، ولو قال
ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة، ولو
قال انا بري من التوراة او بري من الانجيل وبري من الزبور
وبري من القران ان فعلت كذا ففعله فعليه اربعة ايمان، ولو
قال انا بري من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها
يمين واحدة، ولو قال انا بري من الله وبري من رسوله فهما يمينان
وفيهما كفارتان، قال في الكرخي ومن ادخل بين اسمين حرف عطف
كان ذلك يمينين مثل والله والله او والله والرحمن فان ذكرهما بغير حرف
عطف فقال والله الله او والله الرحمن فهي يمين واحدة، وروى
الحسن عن ابي حنيفة وزفر انها يمين واحدة في الوجهين لان حرف
العطف قد يستعمل في الصفة وفي الاستيناف فقال هذا
الفاضل والعالم فاحتمل ان يكون اراد يمينا واحتمل ان يريد الصفة
فلم يثبت يمينا بالشك، وجه الاول انه لما عطف احد الاسمين
على الاخر كانت كل واحد منهما يمينا بانفرادها وليس كذلك
اذا لم يعطف لان احد الاسمين يصير صفة للاسم الاخر فكانت
يمينا واحدة ولهذا يستحلف القاضي بالاسما والصفات على وجه التاكيد
من غير عطف فيقول والله الرحمن الرحيم ولا يجوز ان يستحلف بادخال
حرف العطف لان المستحق عليه يمين واحدة، قال ابو يوسف رحمه الله
اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان، وعن محمد رحمه الله
اذا قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو
مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا الشي واحد فعليه لكل
شي من ذلك يمين، ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي

فهي يمين واحدة كذا في الكرخي مسئلة قال في الواقعات اذا استحلف
رجلا وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالمًا فعلى نية من استحلفه
وهذا اذا كانت اليمين بالله تعالى اما اذا كانت بالطلاق او العتاق
او ما شابه ذلك فعلى نية الحالف سوا كان ظالمًا او مظلومًا ، وفي
الكرخي اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى
نية المستحلف وهذا قول اصحابنا جميعًا وهذا الذي ذكره ان
كان في الاستحلاف على الماضي فصحيح لان الواجب باليمين الاثم لمن
كان ظالمًا اثم في يمينه وان نوى غير ما يحلف عليه لانه توصل باليمين
الى ظلم غيره ، واما اذا كان مظلومًا فهو لا يقطع بيمينه حقًا
فان نوى غير الظاهر لا ياثم بيمينه ، واما اليمين على المستقبل اذا قصد
بها الحالف معنا دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف
لانه هو الحالف قد يستعقد يمينه على ما ينويه ، قال عليه السلام
من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل
وان كان شيا يسيرًا قال وان كان قضيبًا من اراك ، وقال
عليه السلام من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها حق مسلم
لقي الله وهو عليه غضبان **قوله** وكفارة اليمين عتق رقبة
يجزي فيها ما يجزي في الظهار يعني يجوز عتق الرقبة المومنة والكافرة
والصغيرة والكبيرة لقوله تعالى فتحرير رقبة وهذا عام ، وعند
الشافعي رحمه الله لا يجزي الكافرة قياسًا على كفارة القتل قلنا الايمان
في كفارة القتل منصوص واما شرط الايمان في كفارة اليمين والظهار
فزيادة على النص وذلك لا يجوز عندنا بالقياس ولا بخبر الواحد قال
قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه
كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف ، فان قيل اطعامه لا يجوز

فكذلك عتقه قلنا الاطعام يجري على طريق التمليك او نقول انما لا يجوز
تمكين الطفل لانه لا ياكل الاكل المعتاد وان اعتق حملا لم يجز وان ولد بعد
يوم حيا لانه ناقص الخلق ما لم ينفصل لانه لا يبصر فصار كالاعمى وان
اعتق مدبرًا او ام ولد لم يجزه لان رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم
والمستحق عليه عتق رقبة كاملة ، واما المكاتب فان كان قد ادى شيئًا
لم يجز عتقه وان كان لم يود شيا جاز ويجوز عتق الابق ، ولو اعتق
عبدا اعور او مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد
والرجل من خلاف اجزاه لان منفعة الجنس باقية فصار كمقطوع
الاصبع والمشجوج ، واما مقطوع اليدين او الرجلين او مقطوع اليد
والرجل من جانب واحد فلا يجزي لان منفعة الجنس معدومة
فصار كالميت ، واما المجنون الذي لا يعقل فلا يجزي وان كان
يجن ويفيق اجزا لان المنافع كاملة لم تفت وانما دخلها نقص بخلاف
الاول فان فيه منافع الجنس معدومة لانه تعطل جميع منافع
اعضائه والاصم يجزي عتقه استحسانا في ظاهر الرواية وهذا اذا
كان بحال لو صيح في اذنه وبولغ في الصياح يسمع اما اذا كان
لا يسمع اذا فعل ذلك فانه لا يجوز لان منفعة الجنس معدومة ولا يجوز
يابس الشق ولا المفلوج ولا المقعد والاشل باليدين والزمن ومقطوع
الابهامين ومقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين والاعمى
والاخرس كل هذا لا يجزي عن الكفارة ، وان اعتق عبدا حلال الدم
اجزاه لان رقه كامل وانما وجب عليه حق فهو كوجوب الدين
وهذا اذا لم يكن مرتدًا اما المرتد فلا يجوز عتقه لانه مباح
الدم بكل حال ، ولو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى العتق عن
يمينه اجزاه استحسانا ، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وكذا لو

وهب له او وصى له بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه اذ الميراث
يدخل في ملكه بغير قبوله • ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت
حر ثم اشتراه ينوى به الكفاره لا يجزيه لان سبب الحريه من جهة
اليمين السابقه وقد وجدت غير مقارنه لنية الكفاره فلا تجزيه
وتجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان للزينه والمنفعة قائمه
بعد ذهابهما وكذا مقطوع الانف لانه يراد للزينه ومنفعة
الشم باقيه وتجوز مقطوع الذكر لان نفسه اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز
بان كانت انثى وتجوز الخصى والخنثى والعنين والرتقا ولا تجزى
الذاهب الاسنان لانه لا يقدر على الاكل ولا مقطوع الشفتين
اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر جاز ولا تجوز الاخرس
والخرسا لان منفعة الجنس وهو الكلام انعدمت وتجوز ذاهب
الشعر واللحيه والحاجبين لان الشعر لا منفعة فيه وانما هو للزينه
قوله وان شا كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه
ما تجوز فيه الصلاه قميص او كسا او ملحفه او ازار او جبه ولا تجوز
العمامه والقلنسوه والخفين لان لابس ذلك لا يسمى مكتسيا • واما
السراويل فالصحيح انها لا تجزى وعن محمد رحمه الله تجزى لان الصلوة
تجزى في السراويل • وفي الجخندى تجوز السراويل في قول محمد
رحمه الله • وعن ابي يوسف رحمه الله لا تجزى • وفي الينابيع اذا كسا
رجلا سراويلا لم تجز وانما تجوز اذا كساه ما يستر عورته وسائر
بدنه في ظاهر الروايه • وعن محمد رحمه الله اذا كساه ما يستر عورته
وتجوز الصلاه فيه جاز هذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا امراة
فانه يزيدها خمارا لان راسها عوره لا يجوز لها الصلاه مع كشفه
ولو اعطا ثوبا واحدا لعشرة مساكين وهو يساوى عشرة اثواب

ثم

لم يجز الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل طعام
عشرة مساكين اجزاه عن الاطعام في قولهما • وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجزيه ما لم ينوه عن الاطعام كذا في الينابيع • وفي
الكرخي لا يجزى الكسوه عن الاطعام عند ابي يوسف رحمه الله الا بالنيه
ومعناه اذا اعطا في الكسوه ما لا يجزى عن الكسوه ولم ينو البدل
عن الاطعام لم يجز عن واحد منهما عند ابي يوسف رحمه الله • وعند
محمد رحمه الله اذا لم يجز من الكسوه وكان مثل قيمة الطعام جاز عن
الطعام وان لم ينوه • وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان البدل
لا يجزى الا بالنيه ولم ينو البدل وانما قصد ان يجزى في الكسوه نفسها
فلم يجزى عن الكسوه لانها غير كامله ولا عن الاطعام لانه لا يقصد
ذلك وجه قول محمد رحمه الله انه نوى بما اعطاه التكفير وذلك
لا يكون الا على وجه القيمه للطعام فكانه نوى ذلك وقد اتفقوا
انه لو اعطا المساكين دراهم ينوى الكفاره وهى لا تبلغ قيمة الكسوه
وتبلغ قيمة الطعام اجزاه عن الطعام وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام
وتبلغ قيمة الكسوه جاز عن الكسوه لانها لا تكون الا بدلا فاذا
اخرجها بنية الكفاره فكانه نوى البدل وليس كذلك الكسوه
على قول ابي يوسف رحمه الله لانها تجزى عن نفسها تارة وعن
غيرها اخرى فلم يقصد باطلاق اخراجها البدل فلا يكون بدلا الا
بالنيه • ولو كسا خمسه واطعم خمسه جاز فان كان الطعام ارخص
من الكسوه يكون عن الطعام وان كانت الكسوه ارخص من الطعام
اجزا عنهما • وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجزيه الا بالنيه
ولو اعطا كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوه وكذا العمامه
والقلنسوه والخفين لا تجزى عن الكسوه وتجزى عن قيمة الطعام والاصل

فی ذلك انه یجوز ان یخرج عن الاطعام والكسوه والقیمه لان المقصود
من ذلك سد خله المسكین ودفع حاجته وذلك یوجد فی القیمه فاما الرقبه
فلا یجزی فیها القیمه لان المقصود فیها اتلاف الرق وهو لا یوجد فی القیمه
قوله وان شا اطعم عشره مساكین كالاطعام فی كفارة الظهار
ویجزی فی الاطعام التملیك والتمكین فالتملیك ان یعطی كل مسكین نصف
صاع من بر او دقیقه او سویقه او صاعا من تمر او صاعا من شعیر وكذلك
دقیق الشعیر وسویقه مثله فی الجواز، وقال الشافعی رحمه الله
لكل مسكین مد واما الزبیب ففیه روایتان عن ابی حنیفه رحمه الله
احداهما انه كالحنطة وهو الصحیح والثانیه كالشعیر واما ما عدا
هذه الحبوب فانه یخرج علی طریق القیمه ای یخرج قیمه نصف صاع من
بر او قیمه صاع من شعیر او تمر وان اخرج من المنصوص علیه بعضه
عن بعض بالقیمه لم یجز معناه لا یجوز اخراج بعضه وهو اقل من كیله
من قیمه الاخر كما اذا اخرج التمر عن الحنطه فان التمر یقع عن نفسه
واذا وقع عن نفسه اعتبر كیله فلا بد من صاع كامل منه، واما
الارز والذرة والدخن والجاروس فیجوز بالقیمه ولا یعتبر تمام كیله
لان النص لم یتناوله فصار كالدراهم واما التمكین فهو ان یغدی
المساكین ویعشیهم فیحصل لهم اكلتان مشبعتان او یعشیهم عشائین
او یغدیهم غداءین ویعشیهم ویسحرهم فان اطعمهم بغیر ادام ان كان
من خبز الحنطه اجزاه وان كان من غیره فلا بد من الادام فان اطعمهم
خبزا وتمرا او سویقا لا غیر اجزاه اذا كان ذلك من طعام اهله فان
اطعم مسكینا واحدا عشرة ایام غدا او عشا اجزاه وان لم یاكل الا رغیفا
واحدا فی كل اكله لان المقصود كفایة المسكین ولا یعتبر بالقله والكثره
لان المقدار انما یعتبر فی التملیك وان اعطاه اربعة ارغفه علی سبیل

التملیك ان كان ذلك یعدل نصف صاع اجزاه والا فلا لان الخبز لا یجزی
فلا بد ان یكون مثل قیمه نصف صاع، ولو غدا عشره وعشا عشره غیرهم
لم یجز لانه فرق طعام العشره علی عشرین فلم یحصل لكل واحد منهم
المقصود المقدر، وكذا اذا غدا مسكینا وعشا اخر عشره ایام
لم یجز وانما یجوز اذا كان فی عدد واحد، ولو فرق حصة المسكین علی
مسكینین لا یجوز، ولو غدا مسكینا واعطاه قیمه العشا فلوسا او دراهم
اجزاه وكذا اذا فعل ذلك فی عشرة مساكین فغداهم واعطاهم
عشاهم فلوسا او دراهم فانه یجوز، ولو غدا عشره فی یوم ثم اعطاهم
مدا مدا من حنطه اجزاه لانه جمع بین التملیك والتمكین وكل واحد منهما
جایز ولان الغدا مقدر بنصف كفایة المسكین والمد مقدر بنصف
كفایته وان اعطا عشره غیرهم مدا مدا لم یجز لانه فرق طعام العشره
علی عشرین فلم یجز لما ذكرنا، قال هشام عن محمد ولو غدا مسكینا
عشرین یوما او عشاه فی رمضان عشرین لیله اجزاه لان سد الجوعه
فی ایام لواحد سد الجوعه فی یوم واحد لجماعه كذا فی الكرخی
وان اعطا مسكینا واحدا طعام عشرة مساكین فی یوم واحد لم
یجز لان تكرار الدفع مستحق فاذا اعطاه فی یوم واحد فلم یجز تكرار
الدفع ولیس یمتنع ان یجوز الدفع المفرق ولا یجوز الدفع مجتمعا كما
یجوز فی رمی الجمار اذا تفرق الرمی، ولو رمی بالحصی دفعه واحده
لم یجز الا عن واحده، ولو صام عن كفارة یمینه وفی ملكه طعام
او عبد قد نسیه ثم تذكر بعد ذلك لم یجزه الصوم بالاجماع
لان الله تعالی قید ذلك بعدم الوجود وهذا واجد مسئله
قال هشام سالت محمدا عن رجل اوصی ان یطعم عنه لعشره مساكین
لكفارة یمین فغدا الوصی عشره ثم ماتوا قال محمد یغدی عشره

ولعشي عشره غيرهم ولا يضمن الوصي شيا لان الكفاره يعتبر فيها
حصول الطعام للمساكين يستوفي كل واحد منهم قوت يوم ولا يجوز
ان يفرق قوت يوم على اثنين فاذا غدا عشره وماتوا فقد تعذر كمال
الكفاره في حقهم فوجب الاستيناف ولا يضمن الوصي لانه غير متعد
في الدفع الا ترى انه فعل ما امره به وانما فات الجواز بالموت
وذلك ليس من فعله ولو قال اطعم عني عشرة مساكين غدا وعشا
ولم يسم كفاره فغدا عشره ثم ماتوا فانه يعشي عشره غيرهم لان المامور
به هنا ليس بكفاره فاذا فرق المدفوع جاز كالنذر ولو جعل الرجل
على نفسه ان يطعم عشره مساكين ولم يسم فعليه ذلك وان اطعم
خمسه لم يجز ولو قال على ان اتصدق بهذه الدراهم على عشره
مساكين فتصدق بها على مسكين واحد اجزاه لان الصدقه المتعلقه
بالمال المعين لا يتعين فيها المسكين بدلالة الزكاه مسئله لا يجوز
صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع الزكوه اليه كالوالدين والمولودين
وغيرهم الا انه يجوز صرفها الى فقير اهل الذمة بخلاف الزكاة
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله ولو قال لله على الطعام
عشره مساكين فاطعم عشره مساكين من اهل الذمه ففي قياس قول
ابي حنيفه رحمه الله يجوز قال في الكرخي قال ابو يوسف
رحمه لا يجوز ان يطعم اهل الذمه في كفارة قتل او ظهار او افطار
في رمضان او يمين او جزاء عن صيد لان هذا واجب فلا يجزي الا عن
فقرا المسلمين وكذلك صدقه الفطر فان قلت كيف صورتها
في كفارة القتل وهي لا اطعام فيها فالجواب فيها اذا اوصى ان يطعم
عنه بدل الصوم لا يجزه تسليمه الى فقرا اهل الذمه عند ابي يوسف
رحمه الله واما من تحرى فيه عن متعه او عن تطوع اجزاه ان يطعم منها فقرا

وقال ابو يوسف لا يجوز صرف الكفارات الى فقرا اهل الذمه ولو جاز لجاز صرفها الى فقرا اهل الحرب بالاجماع

اهل

اهل الذمه واغنيائهم في قولهم جميعا لانه يجوز صرفها الى الغني والفقير
ولا يجوز صرف الكفارات في كفن الموتى وبنا المساجد والرباط ونحو
ذلك لان التمليك شرط وليس في هذه الاشيا تمليك قوله فان
لم يقدر على احد هولا الاشيا الثلثه صام ثلثه ايام متتابعات
هذه كفاره المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة
اليمين ان يكون له فضل على كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا
اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه
عين المنصوص عليه لا يجزيه ان يصوم وهو ان يكون في ملكه عبد او
كسوة او اطعام عشره لا يجوز ان يصوم سوا كان عليه دين او لم
يكن واما اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فحينئذ يعتبر اليسار
والاعسار قال الكرخي في شرحه اذا ملك عبدا يصح عتقه
في الكفارة الا انه يحتاج اليه لم يجز الصوم ووجب عليه عتقه لانه
واجد للرقبه فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار
بوقت الادا لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب
ثم اعسر جاز له الصوم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر فاراد الصوم لم يجز عندنا وعنده
يجوز والاصل فيه ان كل عباده لها بدل فالعبره بوقت الادا لا بوقت
الوجوب الا ترى انه لو فاتته الصلاه في حال صحته فقضاها وهو
مريض بالايما فانه يجزيه وكذا لو فاتته صلاه في حال وجود الما
فقضاها في حال عدم الما بالتيمم اجزاه قوله متتابعات
التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجزيه وقال الشافعي
رحمه الله هو مخير فيه ان شا تابعه وان شا فرقه ومن شرط هذا
الصوم النيه من الليل لانه يقيمه عما وجب في ذمته كقضا رمضان

ولو شرع في الصوم ثم ايسر فالافضل له ان يتم صوم ذلك اليوم فان
افطر لا يجب عليه القضا عندنا، وقال زفر رحمه الله يلزمه
القضا والمراة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان
الاصل ان كل صوم وجب على المراة بايجابها فان لزوجها ان يمنعها
عنه ولذلك في العبد الا في فصل واحد وهو ان العبد اذا ظاهر
من امراته فليس للمولى ان يمنعه من الصوم لانه تعلق به حق المراه لانه
لا يصل الى جماعها الا بالكفاره، ولو ان رجلا وجب عليه كفارة
يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسوا ولا ما يطعم عشره مساكين وهو
شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا مطمع له فيه فاراد ان يطعموا عنه
عن صيام ثلثه ايام كل يوم مسكينا او مات فاوصى ان يقضى عنه
ذلك لم يجز ان يطعموا عنه ولا يجزيه الا ان يطعم عشره مساكين
لان الصوم بدل فلا يجزيه ان يقوم الاطعام مقامه بالقياس
ولان الله تعالى جعل هذه الكفاره ثلثه انواع خيره فيها وجعل لها
بدلا وهو الصوم فلو اثبتنا للصوم بدلا صارت خمسة انواع وهذا
خلاف النص وان لم يوص واحبوا ان يكفروا عنه لم تجز لهم اقل من
اطعام عشرة مساكين او كسوتهم لانهم انما يتبرعوا بالواجب
عليه والواجب مقدر بذلك ولا يجوز لهم ان يعتقوا عنه لان العتق
اذا تبرع به انسان عن غيره وقع عن المعتق وانما يقع عن المعتق عنه
اذا شرط العوض، واما الاطعام عن الغير وان لم يشترط العوض
قال لغيره اطعم عن كفارة يميني، وكذا القاتل اذا لم يجد رقبه
وكان شيخا كبيرا لا يقدر على الصوم فاراد ان يطعم عن الصوم
ستين مسكينا لم يجزه وكذا لو اوصى لان الصوم بدل في هذه
الكفارات فلا يجوز ان يثبت له بدل بالقياس وكذا المتمتع اذا لم

يجد الهدي ولم يقدر على الصوم واراد ان يطعم عن ثلثة ايام ثلثة
مساكين لم يجز لان الصوم اذا سقط بالعجز عاد الى فرض الاصل الذي
هو الاطعام ولم يجزه اقل من سته مساكين كذا في الكرخي
قوله فان قدم الكفاره على الحنث لم يجز وهذا عندنا، وقال
الشافعي رحمه الله يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا
قال في الهداية يجوز عند الشافعي رحمه الله تقديم التكفير بالمال
لانه ادى الكفاره بعد السبب، ولنا انها كفارة يتعلق وجوبها
بالحنث فلا يجوز تقديمها عليه دليله التكفير بالصوم ولان اليمين
ليست بسبب لانها مانع غير مفض بخلاف الجرح فانه مفض ولان
اليمين ليست بسبب لوجوب الكفاره لان قصد الانسان باليمين
ان يبر ولا يحنث ولا يجوز ان يجعل ذلك سببا للحنث لانه قد يجوز
ان لا يحنث ابدا وان شئت قلت لان الكفاره لستر الجنايه ولا جناية
قبل الحنث ثم اذا قدم الكفاره على الحنث لا يسترد ذلك من المسكين لوقوعه
صدقه قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم
اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه، وفي
الجندي فالافضل له ان يحنث نفسه، وفي الكرخي لزمه ان يحنث
نفسه وعليه كفارة يمين، وقال الشافعي رحمه الله لا كفاره
عليه، لنا قوله عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها
فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وانما لزمه ان يحنث نفسه ويكفر
لان في ذلك تفويت البر الى الجابر وهو الكفاره ولا جابر للمعصية،
وحكي ان ابا حنيفه رحمه الله سال الشعبي عن هذه المسله فقال
لا كفاره عليه لان هذه يمين في معصيه فقال ابو حنيفه
رحمه الله اليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه

الكفاره فقال له الشعبي انت من الارائين اي ممن يقول بالراي
وقوله فينبغي ان يحنث نفسه اي يكلم اباه ويصلي ويعزم على ترك القتل
ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاه ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص
وعليه التوبه والاستغفار وامره الى الله تعالى ولا كفارة عليه لانه
لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقته اما عند
الاطلاق فلا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته، واما النذر ان كان
في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله علي ان اذهب
الى السوق واعود مريضا او اطلق امراتي او اقتل او اضرب او اشتم
او غير ذلك فانه لا يلزمه **مسئله** اذا نذر بذبح ولده لزمه ذبح
شاه استحسانا عندهما، وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله
لا يلزمه شي لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولانه نذر بما
لا يلزم الوفاء به فصار كنذر المعصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع
عباره عن ذبح الشاه بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام
حين نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاه وقال قد
صدقت الرويا فدل على ان الامر بالذبح تناول ما يقوم مقامه وقد
امر الله بالاقتدا بابرهيم عليه السلام فقال واتبع مله ابرهيم
وقال اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده، قال في
تفسير عبد الصمد روي ان ابرهيم عليه السلام نذر ان رزقه الله
ولدا ذكرا ان يجعله ذبيحا لله تعالى فامر بالوفا في منامه وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا ابن الذبيحين يعني اسمعيل
حين نذر ابرهيم عليه السلام ذبحه واباه عبد الله حين نذر عبد
المطلب ذبحه فسميا ذبيحين حين ذبح ما قام مقامهما واما اذا نذر
ذبح عبده فعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لا يلزمه شي لان

القياس ان لا يلزمه شي في الكل وانما تركنا القياس في الولد للاثر فما سواه
على اصل القياس، وعند محمد رحمه الله يلزمه شاه لانه املك لعبده
من ابنه، وان نذر ذبح نفسه فكذلك عندهما لا يلزمه شي لما ذكرنا
في العبد، وقال محمد رحمه الله يلزمه شاه لان ما جاز ان يلزمه
عن ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كالفطره والاضحيه فالحاصل
ان هذه المسله على ثلثه انواع النذر بذبح الولد والعبد ونفسه
فعند محمد رحمه الله تجب الشاه في الثلاثه الانواع، وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يجب فيهما شي، وعند ابي حنيفه رحمه الله يلزمه شاه في
الولد خاصه وولد الابن بمنزله الولد واما في الاب والام والجد
فلا يلزمه شي بالاجماع هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ الفعل
في اليمين اما اذا اراد تنفيذ الفعل في اليمين فانه لا يلزمه شي
لان هذا نذر في معصيه كذا في الجندي **قوله** وان حلف
الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس
باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون
معظما ولا هو اهل للكفاره لانها عباده من شرطها النيه فلا تصح
من الكافر كالصلاه والصوم واما اذا حلف بطلاق او عتاق
فانه يلزمه ولو آلا من امراته صح ايلاوه حتى لو لم يقربها اربعة
اشهر بانت منه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله، وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يصح ايلاوه وقد ذكرناه في باب الايلا **قوله** ومن
حرم على نفسه شيا مما يملكه لم يصر محرما عليه بان يقول
هذا الطعام علي حرام او حرام علي اكله فيكون حالفا فان اكل حنث
ولزمته الكفاره **قوله** وعليه ان استباحه كفارة يمين
وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه، لنا قوله تعالى يا ايها النبي

لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني الكفارة
ولانه حرم على نفسه ما اباحه الله فيتعلق به الكفاره كتحريم امته
وزوجته، فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرمًا
لان الاستباحه تقتضي الحرمه قلنا لم يصر محرما حراما لعينه فالمراد
من الاستباحه ان يعامل معامله المباح لان المباح لو كل وقدا كله
بعد ما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا
بعد ان كان حراما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلًا او كثيرًا حنث
ووجبت عليه الكفاره وهو المراد من الاستباحة المذكوره لان
التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لاياكل هذا الطعام
فان فيه تفصيلًا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف
ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله في مرة حنث باكل
بعضه، قال في الاصل اذا حلف لاياكل هذه الرمانه فاكلها
الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر لا يعتد به فيقال
في العاده انه اكل رمانه وان ترك نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما جرى
في العرف ان يسقط من الرمان لم يحنث لانه ليس باكل جميعها، ولو
حلف لا يبيع لحم هذه الجزور او لا يبيع هذه الخابية الزيت فباع نصفها
لم يحنث لان البيع يمكن ان ياتي على الكل فحملت اليمين على الحقيقه قوله
وان قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك فايدته ان امراته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها وهذه
المسئله على وجوه ان قال كل حلال علي حرام ولا نية له فهو على
الطعام والشراب خاصه لان اللفظ لا يمكن حمله على عمومه اذ لو حمل
على العموم لحنث عقيب كلامه لانه باشر انفا لا مباحه من فتح عينيه
وتطبيق جفنيه وتنفسه وحركته لان هذا كله مباح والانسان

لايقصد

لا يقصد الامتناع منه فعلم انه لم يرد تحريم كل مباح فلم يبق الا حمله
على بعض المباحات فاذا لم يكن له نيه حمل على المقصود منها وهو الطعام
والشراب لان بهما قوام الحيوه واي ذلك فعل حنث، وعند زفر رحمه الله
يحنث عقيب كلامه لانه فعل ما هو مباح من التنفس والحركه وغير ذلك
مما ذكرناه، وان نوى مع ذلك اللباس او الزوجه والتحريم يقع على ذلك
اجمع لان اللفظ يصح لكل المباحات وانما حملناه على الاكل والشرب
لما ذكرناه، فاذا ضم الى ذلك غيره فقد شدد على نفسه فقبل قوله
وان نوى شيئا بعينه دون غيره بان نوى الطعام خاصه او الشراب
خاصه او اللباس خاصه او امراته خاصه فهو على ما نوى من ذلك فيما
بينه وبين الله تعالى وفي القضا، وان قال كل حلال علي حرام ونوى
امراته كان عليهما وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه
بظاهر اللفظ وتحريم المراه يلزمه بنيته وليس كذلك الفصل الاول
لانه نوى امراته خاصه ونفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخل في
يمينه، فان نوى في امراته الطلاق لزمه الطلاق فان اكل او شرب
لم يلزمه الكفاره لان اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين
جميعًا فان اراد به في الزوجه الطلاق بطل ان يحمل على تحريم الطعام
والشراب، وفي شرحه اذا قال كل حلال علي حرام ونوى امراته
دخلت في التحريم فاذا قربها حنث لانه وجد شرط حنثه وسقط عنه
الايلا لانه يصل الى وطيها من غير حنث، وفي الهدايه اذا قال
كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب ولا يدخل المراه الا بالنيه
فاذا نواها كان ايلا ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا
جواب ظاهر الروايه ومشايخنا قالوا يقع الطلاق من غير نيه وعليه
الفتوى وكذلك ابو جعفر وابو بكر ابن سعيد كانا يقولان تقع الطلا

نوى او لم ينو قال ابو الليث وبه ناخذ لان العادة في زماننا انهم
يريدون به الطلاق، وقال نصير بن يحيى اذا قال كل حلال علي
حرام او حلال الله علي حرام او حلال المسلمين علي حرام وله امراة لم تطلق
الا بالنية وهو قول علمائنا بالكوفة، وعن ابي القاسم الصفار
اذا قال ذلك وله اربع نسوة تقع على كل واحدة منهن طلقة وان لم يكن
له امراة كانت يمينا ويجب عليه كفارة يمين كذا في الينابيع، واذا
قال لامراتيه انتما علي حرام في احداهما الطلاق وفي الاخرى الايلا
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هما طالقان جميعا لان اللفظ الواحد
لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق
وان قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي اليمين
كان على ما نوى لانهما لفظان يجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد
بالاخر وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لامراتين له انتما علي
حرام ينوي في احداهما ثلثا وفي الاخرى واحدة انهما طالقان ثلثا ثلثا
لما بينا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين مختلفين فاذا نواهما حمل على
ولو قال هذا الطعام علي حرام وهذه ينوي الطلاق طلقت
المراة ولا يتناول الطعام لان اللفظة الواحدة قد تناولت الطلاق
فلا يتناول الطعام كذا في الكرخي **قوله** ومن نذر نذرا
مطلقا فعليه الوفا به، قال في الينابيع بان قال لله علي ان اتصدق
بالف دينار او لله علي عشر حجج لزمه الوفا بنفس النذر رواية واحدة
ولو قال لله علي ان اصوم سنة لزمه الوفا ولا يجزيه كفارة يمين
في ظاهر الرواية وفي رواية تجزيه ويروى ان ابا حنيفة رحمه الله رجع
الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وقوله فعليه الوفا به لقوله
عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفا به ومن نذر نذرا

لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفى هنا اربع مسايل
الاولى ان يطلق النذر فيقول لله علي نذر ونذر الله علي فعليه كفارة
يمين، الثانية ان يقول لله علي صوم يوم الجمعة فعليه الوفا به
وهي مسئلة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط، الثالثة
ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه المسئلة الرابعة
ان يقول علي نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها
موجب اليمين **قوله** وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه
الوفا بنفس النذر لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وهذه المسئلة على
وجهين ان كان الشرط شرطا يريد كونه بان قال ان شفى الله مريضي
او رد غايبي او ما اشبه ذلك فشفى الله مريضه او رد غايبه فعليه الوفا
ولا خلاف في ذلك وان كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان
كلمت زيدا فمالي صدقة او علي حجة او ان دخلت الدار فعلي كذا ففعل
ذلك لزمه الوفا به ولا يجزيه الكفارة في المشهور، وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه رجع عن ذلك الى كفارة اليمين وجه المشهور ما قدمناه
من الاثار ولان كل نذر لو اطلقه لزمه الوفا به فاذا علقه بالشرط
لزمه الوفا به اصله اذا قال ان شفى الله مريضي ولان القول
بايجاب الكفارة يودي الى ايجاب الكثير بايجاب القليل وايجاب القليل
بايجاب الكثير مثل ان يقول ان فعلت كذا فلله علي صوم سنة او اطعام
مائة مسكين فلو اوجبنا عليه الكفارة لكان ايجاب قليل عن كثير وهذا
لا يصح، وجه رواية الرجوع ما روي عن عمر وعايشة رضي الله عنهما ان
عليه كفارة يمين، وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته
كفارة يمين **قوله** وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن
ذلك قبل موته بسبعة ايام وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة

او صوم سنة او صدقة ما املك اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول
محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفا بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا
لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير
ويميل الى اي الجهتين شا بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه مثل
ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين وهذا التفصيل هو الصحيح كذا
في الهدايه، وفي الجندي اذا كانت اليمين شرطا وجزا فانها لا توجب
الكفاره ولكن يجب موجب شرطه كما اذا قال ان فعلت كذا
فعلي صوم سنه او الحج وجبت فيهما فان الكفاره لا تجزيه عندنا ويلزمه
ما اوجب على نفسه، وقال الشافعي رحمه الله تجزيه الكفاره ان
كان شرطا لا يريد كونه كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي صوم سنه وان
كان شرطا يريد كونه فعليه بما قال كقوله ان شفى الله مريضي وعن
ابي حنيفه رحمه الله انه رجع عن ذلك، وقال تجزيه كفارة يمين
وبه اخذ مشايخ بلخ مثل نصير بن يحيى وشداد ابن ابراهيم وعلي بن جبلة
وهو قول عمر وعايشه وفي قول ابن عباس وابن عمر وابن
الزبير رضي الله عنهم لا تجزيه الكفاره وعليه الوفا بما قال قال
اصحابنا اذا قال ان شفى الله مريضي فمالي صدقه فشفاه الله
لزمه ان يتصدق بالاموال التي يجب فيها الزكاة، وروي انه
يتصدق بجميع ماله وهو قول الشافعي رحمه الله لان اسم المال
يقع على ساير امواله ولنا انما يتعلق به مال الايجاب بنفس المال
في الفروض كما هو في الاموال الزكويه بدليل قوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة الايه فينصرف الى اموال الزكاة دون ساير امواله
والنذور محموله على اصولها في الفروض بدليل ان ما لا يكون
له اصل في الفروض لا يلزم بالنذر الا ترى ان من قال ان شفى الله

مريضي فعلي ان اعود المرضى او اذهب الى السوق لم يلزمه شي لما ذكرنا
ثم على الرواية الثانيه التي قال يتصدق بجميع ماله لا يدخل ماله
على الناس من الديون لان الدين حق يملك به في الثاني مالا فاشبه
خيار الشرط والشفعه واختلف اصحابنا فيمن نذر صوما او صلاة
في موضع بعينه فقال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله له ان يصوم
ويصلي في اي موضع شا لان ما ليس له اصل في الفروض لا يلزم بالنذر
بدلاله ان من قال لله علي ان اعود المرضى او اقعد في الشمس
او امشي الى السوق لم يلزمه شي ولانه لو فاتته صلاه بمكه جاز له ان
ان يقضيها في غيرها، وكذا اذا فاته صوم رمضان جاز ان
يقضيه في غيره وان كنا نعلم ان فضيلة رمضان اكثر من غيره وقال
ابو يوسف رحمه الله من نذر ان يصلي في المسجد الحرام فصلى في غيره
لم يجز، ومن نذر ان يصلي في بيت المقدس فصلى في المسجد الحرام اجزاه
لان الصلاه في المسجد الحرام افضل من الصلاه في غيره فاذا اوجب صلاه
فيه لم يجزه ان يوديها في غيره، وقال زفر رحمه الله من نذر
ان يصوم بمكه فصام بالكوفه لم يجز لما ذكرناه، وفي الينابيع
اذا قال لله علي ان اصوم رجب فصام شعبان عنه جاز عندهما
خلافا لمحمد رحمه الله، ولو قال لله علي ان اتصدق بدرهم في يوم
كذا او على مساكين بلد كذا فتصدق به على مساكين بلد اخرى
او في يوم اخر اجزاه، وكذا لو نذر ان يصلي في يوم كذا او في مكان
كذا فصلى قبل ذلك اليوم او في غير ذلك المكان اجزاه، ومن حلف
بصدقة ماله لا يفعل كذا ثم فعل كان عليه ان يتصدق من ماله
بما يكون فيه الزكاه، وكذا اذا قال جميع مالي صدقه للمساكين
او قال جميع ما املك فانه يقع على مال الزكاه فيهما سوا كان

ذلك مال التجارة او السايمة او الذهب والفضة، وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يدخل ارض العشر ايضا في يمينه لانها من جنس ما يجب فيه الزكاة
واما ما سوى ذلك فلا يدخل في يمينه ولا نذره، وقال زفر رحمه الله
يدخل جميع ماله فيتصدق به كله ويمسك قدر قوته فاذا استفاد
مالا اخر تصدق بمثله في الملك والمال جميعا، وابو يوسف رحمه الله
فرق بين الملك والمال فقال في المال يدخل فيه مال الزكاة
وفي الملك يدخل جميع ماله هذا في لفظ الصدقة واما في لفظ الهدي
نحو ان يقول لله علي ان اهدي جميع مالي يدخل فيه جميع ما يملك
وقت النذر ووقت اليمين فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته
فاذا استفاد مالا اخر اهدى مثله كذا في الجندي مسئلة
قال في الينابيع اذا قال لله علي صدقة ولم ينو شيا تصدق
بنصف صاع، ولو قال لله علي اطعام مساكين ولا نية له لزمه
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع قوله ومن حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان
هذه الاشيا لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم المعتاد
ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى في
بيوت اذن الله ان ترفع لان المعتبر في الايمان عندنا الاسم المعتاد
دون تسمية القران ولان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت
لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار والظلة تكون على
السكة، وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب من داخل وهو مسقف
يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة في
بعض الاوقات وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا
كانت صفافهم بالكوفة وفي عرفنا لا يحنث لان الصفة في ديارنا ذات

حوايط ثلثة فلا تكون بيتا، وقيل الجواب يجري على اطلاقه كذا
في الهداية، وفي الكرخي اذا دخل صفة حنث قال وهذا على عادة
اهل الكوفة لانها عندهم بيت صيفي وهو الذي يسمى ببغداد البيت
الهوي ويسمونه بالكوفة صفة صيفية فاذا كان بيتا عندهم حنث
واما الصفة المعروفة في ساير البلاد فلا يحنث بدخولها لانها مجحة
لا تسمى بيتا، ولو حلف لا يدخل صفة فدخل بيتا لم يحنث لان الصفة
عندهم بيت صيفي فلا يحنث فيما لا يوجد فيه الصفة، ولو حلف
لا يدخل دارا او بيتا او مسجدا او حماما فالدخول هو الانفصال
من خارج ذلك الشي الى داخله وليس المكث فيه دخولا حتى لو حلف لا يدخل
دارا وهو فيها فمكث فيها بعد يمينه لا يحنث قوله ومن حلف لا
يتكلم فقرا القران في الصلاة لم يحنث لان القراة في الصلاة ليس
بكلام بدليل قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من
كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراة القران فدل على ان
ما يوتى به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث، وكذا
اذا سبح في الصلاة او هلل او كبر لم يحنث لما ذكرنا وان قرا القران
في غير الصلاة او كبر او هلل او سبح في غير الصلاة حنث لانه متكلم
والقياس ان يحنث بالقراة والتسبيح في الصلاة وغيرها وهذا قول
الشافعي رحمه الله، وقيل في عرفنا لا يحنث بالقراه والتسبيح في الصلاة
وفي غيرها لانه لا يسمى متكلما بل يسمى قاريا مسبحا ولو حلف
لا يتكلم فصلى فالقياس ان يحنث لان التكبير والقراه كلام، وفي
الاستحسان لا يحنث لانه غير مراد باليمين، ولو حلف لا يكلم فلانا
فصلى خلفه فسهى الامام فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراه لم يحنث
لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق الا ترى ان الكلام يبطل الصلاه

وهذا الا يبطلها ولو فتح عليه في غير الصلاه حنث لانه كلام فان كان
الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاه
ليس بكلام كتكبيرها والقراه فيها، ولو حلف لا يقرا كتاب فلان
فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنث عند ابي يوسف رحمه الله لان
القراه فعل اللسان ولهذا لا يتادى فرض القراه بالنظر في المصحف
وعند محمد رحمه الله يحنث لانه مجاز متعارف والايمان يقع على ذلك
وفي الواقعات رجل حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها حتى
اتى على اخرها لا يحنث بالاتفاق فابو يوسف رحمه الله سوى بين
هذه وبين ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان، ومحمد رحمه الله فرق بينهما
فقال المقصود من قراة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر
واما قراة القران فالمقصود منها عين القراه اذ الغرض من قراة
القران الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان، ولو حلف لا يقرا
سوره فترك منها كلمة حنث وان كان ايه كامله لم يحنث، ولو
حلف لا يقرا كتاب فلان فقراه الا سطرا حنث وكانه قراه كله لان
الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرا نصفه لم يحنث وكانه لم يقراه
قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال
لم يحنث هذا استحسان والقياس ان يحنث وهو قول زفر
رحمه الله لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعه، وجه الاستحسان
ان الايمان محموله على العرف والعاده وقصد الانسان في العاده ان
يحلف على ما يمكن الاحتراز منه وبقا الثوب عليه بعد اليمين الى ان
ينزعه من غير تفريط ولا تاخير لا يدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث
ولان اليمين لا تعقد على ما لا يمكن الاحتراز منه لان الانسان
انما يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز

عنه فكانت اليمين على ما سواه قوله، وكذلك اذا حلف لا يركب
هذه الدابه وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا اذا حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقله من ساعته لم
يحنث، وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل، ولنا
ما قدمنا ان اليمين تعقد لما يمكن الاحتراز منه فكانت اليمين على ما سواه
وكذلك القيام والجلوس على هذا الاختلاف قوله فان لبث ساعه
على حاله حنث لان البقا على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع
والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولابسا فحنث، ولو نوى الابتدا الخالص
صدق لانه محتمل كلامه كذا في الهدايه، ولو حلف لا يكسوا فلانا
شيا ولا نيه له فكساه قلنسوه او خفين او نعلين او جوربين لان هذه
الاشيا مما يكسى ولانه حلف على نفي الفعل فحنث بوجود اليسير منه
كقوله لا اكل ولا اشرب، وعن محمد رحمه الله لا يحنث لان الكسوة
عباره عن ما يجزي في كفارة اليمين واجراه مجرى قوله لا البس ثوبا
ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم ليشتري بها ثوبا لم يحنث لانه
لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل بها كذا في الكرخي
قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود
حتى يخرج ثم يدخل هذا استحسان والقياس ان يحنث لان الدوام
له حكم الابتدا، وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه
انفصال من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى انه لو
دخلها يوم الخميس وبقي فيها الى يوم الجمعه لا يقول دخلت هذه
الدار يوم الجمعة حتى لو حلف ما دخلها يوم الجمعة وانما دخلها يوم الخميس
لم يحنث ولانه لا يجوز ان يقول دخلت هذه الدار يوما الى الليل
لاستحاله ذلك وبضد ذلك اللبس والركوب يقول لبست ثوبا يوما

الى الليل وركبت دابه يوما الى الليل وسوا دخلها راكبا او ماشيا او محمولا
بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها
لا يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل، ولو حلف لا يدخل دارا
فامر غيره فادخله حنث لانه لما ادخله بامره صار كما لو دخلها راكبا
واما اذا احتمله انسان فادخله بغير امره لم يحنث لانه ليس بداخل
وانما هو مدخل، ولو احتمل وهو يهوى ذلك لم يحنث ايضا لانه ليس
بفاعل للدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الارادة واختلف
اصحابنا المتاخرون فيما اذا احتمله انسان وهو يقدر على
الامتناع فلم يمتنع فمنهم من قال يحنث لانه لما لم يمتنع مع
القدره صار كانه فعله بنفسه، ومنهم من قال لا يحنث
وهو الصحيح لانه ليس بداخل انما هو مدخل وسوا ادخلها من بابها
او من غيره لانه عقد على الدخول والباب وغيره سوا، وان ادخل احدى
رجليه ولم يدخل الاخرى لم يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى
رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا
وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث، وكذا اذا تناول
منها شيا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق
لو فعله لم يجب عليه القطع، ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل
من الباب لم يحنث فان نقب للدار بابا اخر واراد ان يدخل منه فاليمين
على ثلثة اوجه ان قال من هذا الباب لم يحنث بالدخول من الباب
المحدث وان قال من باب الدار وعنى ذلك الباب دين فيما بينه وبين الله
تعالى ولم يدين في القضا وان لم يكن له نية ودخل من الباب المستحدث
حنث لانه مضاف الى الدار كالباب الاصلي ولو حلف لا يدخل
على فلان ولم يسم شيا فدخل عليه في المسجد لم يحنث لان دخول

المسجد ليس بدخول عليه وانما يقصد الانسان الدخول المعتاد وذلك
في البيوت خاصه، وعن محمد رحمه اذا قال والله لا ادخل على فلان
ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل عليه في حمام او مسجد او في الكعبة فانه لا
يحنث لما ذكرنا، ولو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا
يحنث حتى يدخل ثم يخرج لان الخروج من الدار هو الانفصال من
داخلها الى خارجها، ولو حلف لا يخرج من الدار فخرج راكبا حنث
لانه وجد الخروج وكذا لو اخرجه رجل بامره حنث فان اخرجه
بغير امره ان لم يكن قادرا على المنع لا يحنث وان كان قادرا فلم يمتنع
قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طايعا، وقال بعضهم لا
يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه وبهذا كان يفتي الفقيه
ابو جعفر، ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه
حنث لان فعل الامر مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت
به وان اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه ولو حمله
برضاه لا بامره لم يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد
الرضا، ولو حلف لا يخرج الى مكه فخرج من بلده يريدها ثم رجع
حنث لوجود الخروج على قصد مكه، ولو حلف لا ياتي مكه لم يحنث حتى
يدخلها لان الاتيان عباره عن الوصول قال الله تعالى فاتيا
فرعون فقولا، ولو حلف لا يذهب الى مكه فهو كالاتيان
وقال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهدايه ولو
حلف لا يخرج من داره الا الى جنازه فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج
كذا في الهدايه ايضا قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل
دارا خرابا لم يحنث لانه لما لم يعين الدار كان المعتبر في يمينه

دارا معتادًا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا
لو حلف لا يلبس قميصًا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد
وهو ان يدخل نفسه فيه ويخرج يديه من كميه كذا لك هذا **قوله**
وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت
صحرا حنث لانه لما عينها وعرّفها تعلق ذلك ببقا اسمها والاسم
فيها باق كما لو انهدمت سقوفها او نقبت حيطانها وعلى هذا اذا
حلف لا يلبس هذا القميص لقميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين
وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذه المسايل
ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط وقيام الاسم شرط فيهما
جميعًا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها او دارًا
بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا حنث لان الاسم
باق لان الدار اسم للساحة والبنا وصف فيها والصفة في الحاضر
لغو • ولو جعلت مسجدًا او حمامًا او بستانًا لم يحنث لان الاسم قد
زال • وكذا لو دخلها بعد انهدام الحمام واشباهه لا يحنث
لانه لا يعود عليها اسم الدار • ولو بناها دارا اخرى بعد ما
جعلها مسجدًا او حمامًا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى •
ولو بناها دارا بعد ما صارت صحرا فدخلها حنث • ولو حلف لا
يدخل دارًا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحرا لم يحنث
لان الصفة في الغايب شرط الا اذا كانت حيطانها قايمة حينئذٍ
واما في البيت اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه
حنث لانه لم تزل عين الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث
لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار
فانها تسمى دارا بعد زوال الحيطان • **قال** الشاعر

• الدار دار وان زالت حوايطها • والبيت ليس ببيت بعد تهديم •
فرع اذا **قال** والله لاهدمن هذه الدار فهدم سقوفها بر في
يمينه لانه لا يقدر ان يزيل عنها اسم الدار بالهدم الا ترى
انه اذا هدم جميع بنائها سميت دارا فحملت اليمين على ما ذكرنا • ولو
حلف لينقضن هذا الحايط او ليهدمنه اليوم فنقض بعضه او هدم
بعضه ثم لم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم حنث والهدم عندنا ان
يهدمه حتى يبقى ما لا يسمى حايطا وذلك لان الحايط يمكن هدمه حتى
يزول الاسم عنه فانعقدت اليمين على ذلك فان نوى هدم بعضه
صدق لان ذلك يسمى هدما **قوله** وان حلف لا يدخل هذا
البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث لان البيت اسم للمبنى فاذا زال
البنا لم يسم بيتا اذ البيت عبارة عن موضع المبيت فيه وقد زال بهدمه
وان كان انهدم منه سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لانه يبات
فيه والسقف وصف فيه ولا بانهدام السقف لا يزول عنه اسم البيت
ما دامت الحيطان باقية • وانما **يقال** بيت خراب • واما اذا
زالت حيطانه فدخله لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى حينئذ بيتا بخلاف
الدار • ولو حلف لا يدخل بيتًا فدخل بيتًا لا سقف له لم يحنث لان البنا
وصف فيه والوصف في الغايب شرط • ولو حلف لا يدخل هذا البيت
فانهدم وبنا بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
قوله ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان اي طلاقا باينا
ثم كلمها حنث هذا اذا كانت اليمين على زوجة معينة مشارا اليها بان
قال زوجة فلان هذه • وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان
وعين الصديق فعاداه فلان ثم كلمه حنث • واما اذا لم يكونا معينين
لم يحنث عندهما وعند محمد رحمه الله يحنث والصديق والزوجة بمنزلة

واحدة واما العبد اذا لم يكن معينا لا يحنث فيه بالاجماع واذا كان معينا فكذلك
ايضا عندهما لا يحنث، وعند محمد رحمه الله يحنث فالحاصل انه اذا حلف
لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان ولم يعينها او صديق
فلان ولم يعينه فباع فلان عبده او بانت امرأته او عادى صديقه فكلمهم
لا يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة
ملك او اضافة تعريف ولم يوجد ذلك فلم يحنث وهذا في اضافة
الملك بالاتفاق، واما في اضافة التعريف كالمرأة والصديق فانه يحنث عند
محمد رحمه الله، وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد
فلان هذا او عبده الفلاني او زوجة فلان هذه او زوج فلانة هذا
او صديق فلان هذا لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والزوج والصديق
وهذا قولهما، وقال محمد وزفر رحمهما الله في العبد ايضا، ولو حلف
لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان او لا يكلم عبد فلان هذا فباعه
او لا يركب دابة فلان هذه فباعها او لا يلبس ثوب فلان هذا فباعه
ثم دخل الدار وكلم العبد او ركب ولبس فهو على هذا الاختلاف
عندهما لا يحنث، وعند محمد وزفر رحمهما الله يحنث وان زال ملك فلان الا ان
يعني ما دامت ملكا لفلان، وقد اصل الجصري في هذه المسائل
اصلا فقال الاصل فيها ان الاضافة على ضربين اضافة ملك
واضافة تعريف فاضافة الملك كقوله عبد فلان وثوب فلان ودار
فلان واشباه ذلك واضافة التعريف كقوله صديق فلان وامرأة فلان
وزوج فلانة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى عقد يمينه على الاضافة
والاشارة وكانت الاضافة اضافة ملك مثل عبد فلان هذا فانه يعتبر
وجود الاضافة والاشارة جميعا للحنث فاذا فات احدهما لا يحنث
وان كانت اضافة تعريف مثل زوجة فلان هذه فانه يعتبر الاشارة

وقت الحنث دون الاضافة ومتى عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة
مثل زوجة فلان او عبد فلان فانه يعتبر الاضافة وقت الحنث لا غير
سواء كانت اضافة ملك او تعريف الا في النسب خاصة فانه يعتبر
وجود الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا على ما ياتي بيانه ان شاء الله
تعالى، وعند ابي يوسف رحمه الله اذا عقد يمينه على الاضافة والاشارة
فقوله كقول ابي حنيفة رحمه الله في اضافة الملك والتعريف وان عقد
يمينه على الاضافة لا غير يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا
الا في ما يستحدثه الانسان ساعة فساعة، ولو احدة وجميعه اسم
واحد كالطعام والشراب ونحوه فانه يعتبر فيه الاضافة وقت الحنث
لا غير كما قال ابو حنيفة رحمه الله، وعند محمد رحمه الله متى عقد
يمينه على الاضافة والاشارة جميعا يعتبر فيه الاشارة في الاضافتين
جميعا وان عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة فان كانت اضافة
ملك فانه يعتبر الموجود وقت الحنث كما قال ابو حنيفة رحمه الله
وان كانت اضافة تعريف يعتبر الاضافة وقت اليمين لا غير وصارت
الاضافة كالاشارة، بيان هذا اذا قال والله لا اكلم عبد فلان
هذا او لا ادخل دار فلان هذه او لا اركب دابة فلان هذه فباع فلان
عبده او داره او دابته ثم كلم او دخل او ركب لا يحنث عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه نطق بالاضافة والاشارة
جميعا وقد زالت الاضافة، وعند محمد رحمه الله يحنث لانه تعلق
بعين المشار اليه وقد وجد ثم عند محمد اذا قال عنيت الكلام
معه وهو في ملك فلان صدق ديانة لانه نوى ما يسره، وعندهما
اذا قال عنيت الكلام معه دون الملك دين قضاء لانه نوى
ما يحسه فيشدد على نفسه، وان حلف لا يكلم عبد فلان فان

نوى عبد العينه بهذا او قوله عبد فلان هذا وان لم يكن له نيه
فان تكلم مع عبد كان موجودًا وقت اليمين والحنث حنث اجماعًا
وان تكلم مع عبد كان موجودًا وقت اليمين دون الحنث لا يحنث
اجماعًا، فان تكلم مع عبد كان موجودًا وقت الحنث دون وقت
اليمين حنث عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله، وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يحنث لان عنده اذا عقد اليمين على الاضافه لا عن يعتبر
وجود الاضافه وقت اليمين والحنث جميعًا، وان حلف لا ياكل طعام
فلان او لا يدهن بدهنه فاكل طعامًا استحدثه بعد اليمين حنث بالاجماع
ولو حلف لا يكلم ابن فلان او اخ فلان فتكلم مع ابن موجود وقت
اليمين حنث بالاجماع، وان تكلم مع ابن حدث بعد اليمين لم يحنث بالاجماع
لان ابا حنيفه رحمه الله استثنى النسب من الاصل كما ذكرنا، ولو
حلف لا يكلم صديق فلان او زوجة فلان فتكلم مع صديق او امراه
موجوده وقت الحنث حنث عند ابي حنيفه رحمه الله لانه تعتبر
الاضافه وقت الحنث في اضافه الملك والتعريف جميعًا، وعندهما
لا يحنث وان كان موجودًا في الطرفين حنث بالاجماع، ولو كان
له صديق فعاداه او امراه فطلقها فتكلم معهما بعد ذلك لم لا يحنث
عندهما وعند محمد رحمه الله يحنث لانه يعتبر الاضافه وقت اليمين
في اضافه التعريف فيحنث، ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا
او امراته هذه فكلمه بعد الطلاق او المعاداه حنث بالاجماع
ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلثة اعبد موجودين وقت الحنث
عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله يقع على ثلثه موجودين
في الملك وقت اليمين والحنث جميعًا، قال محمد رحمه الله في الزيادات
اذا حلف لا يركب دواب فلان ولا يلبس ثياب فلان او لا يكلم غلمان

فلان

فلان فاشترى فلان دواب فركب منها ثلثه حنث، وان قال لا اكلم
اخوه فلان فهو على ثلثه موجودين يوم الحلف، ولو حلف لا يدخل دار
فلان ولا يلبس ثوبه او لا يركب دابته فهو على ما يكون في ملكه
يوم يفعل ما حلف عليه سوا كان ذلك في ملكه يوم حلف او لم يكن
هذا قول محمد رحمه الله في الزيادات، قال محمد رحمه الله
فان كان في ملكه يوم حلف ثم خرج من ملكه يوم يفعل، قال وهذا بمنزله
قوله لا اكلم عبد الفلان، ولو حلف لا يكلم عبد الفلان فخرج من
العبد من ملك فلان فكلمه فانه تنحل اليمين لا الى جزاء ولو لم يكلمه حتى عاد
الى ملك فلان فكلمه حنث لوجود شرط اليمين، ولو حلف لا يدخل
دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك واجاره او اعاره فهو سوا
ويحنث في يمينه، واما اذا حلف لا يدخل دار الفلان فدخل دارا له
قد اجرها على غيره لم يحنث لان هذه الدار تضاف الى الساكن
فتسقط اضافه الملك، ولو حلف لا يتزوج بنت فلان ولا بنت
له فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان
يقتضي بنتا موجودة في الحال، وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات
فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها
حنث عند ابي حنيفه رحمه الله لان عقد اليمين على الاضافه فيعتبر
وجودها يوم الحنث كقوله عبدا لفلان، وروي اسد انه لا يحنث
لانه حلف على ما لا يخلق وما كان معدومًا لا تصح الاضافه فيه
فلم يحنث، وكذا اذا قال لصبي صغير والله لا اتزوج من بناتك
فبلغ فولدت له بنات فتزوج منهن فهو على هذا الاختلاف، ولو
حلف لا يشرب من لبن بقره فلان ولا بقره له فاشترى بقره فشرب
من لبنها لم يحنث، وكذا اذا حلف لا ياكل من ثمر شجره فلان ولا شجره

له فاشترى شجره فاكل من ثمرها لم يحنث لان يمينه تقتضي ثمره وشجره
موجودتين في الحال، ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام
مشترك بينه وبين اخر او بينه وبين الحالف حنث لان كل جزء من الطعام
يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه **قوله** ومن حلف
لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره
فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث هذا قولهما، وقال محمد وزفر
رحمهما الله يحنث لان المحلوف عليه بعينه فصار كمن حلف لا يكلم
زوجة فلان ولا صديقه ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل
مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لم يضفه الى المولى فلما اضاف
الملك فيه الى المولى زالت يمينه بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادى
ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة فصار الامتناع باليمين
لاجل صاحبها فاذا زال الملك زالت اليمين، وكذا اذا حلف لا
يلبس ثوب فلان فلبسه لان الدار والثوب والدابة لا يمنع فيها لمعنى
يعود الى اعيانها لانها لا تعادى ولا توالى وانما يمتنع منها لمعنى في
المالك وهو ترك المباسطة له فصار كانه قال ما دامت ملكا
لفلان، وكذلك العبد لا يعادى ولا يوالى لمعنى يعود اليه لسقوط
منزلته وانما يمتنع منه لاجل مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لما اضافه
الى المولى وليس كذلك الصديق والزوجة والزوج كما اذا قال
زوجة فلان او صديق فلان لان هؤلاء يعادون ويوالون لانفسهم
فعلم انه قصدهم باليمين، ولو حلف لا يدخل حانوتا لفلان فدخل
حانوتا له قد اجره ان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه يحنث
بدخول هذا الحانوت لانه يضاف الى ساكنه لا الى مالكه وان كان
المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت فالمقصود اضافة الملك وهي

موجوده وان اجره الا ترى انه لو حلف لا يدخل حانوت الاجير تناولت
اليمين الحوانيت التي اجرها الاجير لان الاجير لا يضاف اليه الحانوت
بالسكنى **قوله** وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان
لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه **قوله** وكذا
اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا فانه يحنث لان
الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو، ولو قال لا اكلم
شابا او صبيا بلفظ النكرة تقيد به كذا في شرح المنار **قوله**
وكذا اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان
يمينه تعلقت بالمشار اليه **فرع** اذا عرف انسانا بوجهه ولم
يعرف اسمه فحلف انه لا يعرفه بر في يمينه ولم يحنث لان المعرفة
هي معرفة العين والاسم والنسب بدليل ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم سال رجلا عن رجل هل تعرفه قال نعم قال هل تدري
ما اسمه قال لا قال فانك لا تعرفه وعن محمد رحمه الله في رجل تزوج
امراة ودخل بها وهو لا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث
لان المعرفة انما هي على العين والاسم والنسب كذا في الكرخي
قوله ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لان النخلة
لا يتاتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها، ولو اكل من عينها لم
يحنث، وقال محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا حلف لا ياكل من
هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او من جمارها او من طلعها او دبسها
فانه يحنث والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث باكله
فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصنعة
جديدة، ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه

وعصيره والكرم بمنزله النخل، وان حلف لا ياكل من لحم هذه الشاة فهو على لحمها خاصه دون ما يحدث من اللبن والزبد والسمن والاقط والجبن وغيره لان الشاه ماكوله في نفسها فحملت اليمين على اكل لحمها بخلاف النخله فانها غير ماكوله في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها، ولو نظر الى عنب فحلف لا ياكل منه شيا فهو على العنب في نفسه دون زبيبه لان العنب ماكول في نفسه فانصرفت يمينه اليه كما في الشاه قوله وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا او تمرا فاكله لم يحنث لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقا اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر فقد عقد يمينه على نوع وفعل غيره فلم يحنث، وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكله من جبن صنع منه او مصل او اقط او سيرا فلا يحنث المصل الماء والسيراز الجداه، وكذا اذا حلف لا ياكل من هذه البيضه فاكل من فرخ خرج منها او حلف لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فاكل من ذلك او شرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه قوله وان حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر قوله وان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفه ووافقه محمد رحمهما الله في ذلك، وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لانه اختص باسم خرج به من اسم اطلاق اسم الرطب، ولهما ان المعنى بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب فقد فعل ما حلف عليه فحنث وكذا اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا، وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب، قال الجندي ابو يوسف رحمه الله اعتبر الغلبه فان كانت الغلبة للمحلوف عليه

حنث

حنث وان كانت لغير المحلوف عليه لم يحنث فعلى هذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عندهما، وعنده لا يحنث اذا كانت الغلبه للرطب، قال الامام حافظ الدين البسر والرطب جنس واحد ومن اصل ابي يوسف رحمه الله ان المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحدا، واما عندهما ففي الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر بل يعتبر كل واحد على حاله، وفي الكرخي هذه اربع مسايل اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه بسر يسير، فعندهما يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان اسم الرطب لا يتناول المذنب فلا يحنث بتناوله كالتمر ولهما انه اكل الرطب وغيره فصار كمن جمع بين رطبة وبسرة ولانه اكل جزا من الرطب واليمين على ترك الاكل يستوي فيه القليل والكثير، ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا لو حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى وهذا كله في اليمين على الاكل، اما في الشرا اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة بالاجماع فان كانت الغلبه للمحلوف عليه حنث اجماعا، والفرق بين الاكل والشرا اتفاقا لان الشرا يصادف الجمله والمغلوب تابع فتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا، وابو يوسف رحمه الله سوى بينهما، وفي الهدايه اذا حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسه بسر فيها رطب لا يحنث لان الشرا يصادف الجمله والمغلوب تابع، ولو كانت اليمين على الاكل حنث لان الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى

حنطه فيها شعير فاكلها فانه يحنث في الاكل دون الشرا لما قلنا ولو حلف
لا ياكل تمرا ولا نيه له فاكل قسبا او رطبا لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان اسم
التمر لا يتناوله فان عنى ذلك فقد شدد على نفسه كذا في الكرخي
ولو حلف لا ياكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرا او رطبا او تمرا
فاكله لا يحنث عند ابي حنيفه رحمه الله لان اليمين اذا تعلقت بعين
بقيت ببقا الاسم وزالت بزواله الا في الحيوان خاصه كما اذا حلف
لا يكلم هذا الشاب فصار شيخا او لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار
كبشا فانه يحنث في ذلك **فصل** ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك
لم يحنث هذا استحسان والقياس ان يحنث لانه يسمى كما في القران
وفي روايه عن ابي يوسف رحمه الله وجه الاستحسان ان اطلاق
اسم اللحم لا يتناول السمك لان القايل يقول ما اكلت اللحم منذ
شهر وان كان قد اكل سمكا ومن حكم الاسم ان يحمل على الاطلاق
دون الحقيقه ولا اعتبار بتسميته في القران لحما طريا لان الايمان
لا تحمل على الفاظ القران الا ترى ان من حلف لا يركب دابه فركب كافرا
لا يحنث وان كان قد قال الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين
كفروا وكذا اذا حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث
وان كان قد سماه الله بيتا ولان اللحم منشاه من الدم ولا دم في
السمك لكونه في الما وكذلك كل ما يخرج من البحر من غير السمك
اذا اكله فحكمه حكم السمك الا ان ينويه فيحنث لانه لحم على الحقيقه
ولو حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكله من ساير الحيوان غير السمك
فانه يحنث محرمه ومباحه مطبوخا اكله او مشويا او على
اي حال اكله وان اكل لحم ميته او خنزير او لحم انسان ولحم شاه
ترك الذابح التسميه عليه عمدا او ذبحه مجوسي او لحم صيد ذبحه

لحم

المحرم فانه يحنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا
كانت يمينه على الشرا فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراوه كذا في
الجندي وان حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او راسا او الكلا
او الريه وهي الفشاشه او الامعا او الطحال حنث في هذا كله لان
اكله يسمى اكل اللحم واما شحم البطن فليس بلحم فلا يحنث باكله الا ان ينويه
فاذا نواه حنث لانه شدد على نفسه وكذا الاليه لا يحنث باكلها
لانها ليست بلحم وانما هي من جنس الشحم وان اكل شحم الظهر او ما عليه اللحم
حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيود
البر حنث لانه لحم وكذا اذا اكل لحم روس الحيوان يحنث لان
الراس عضو من الحيوان وليس هذا كمن حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا
فانه لا يحنث لانه لا يسمى مشتري لحم وانما يقال اشترى راسا ولو
حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى اليه لم يحنث لانها ليست لحم ولا شحم
وانما هي نوع ثالث ولو حلف رجلا ليشتري له لحما فاشترى له من شحم الظهر
لم يلزمه الامر لان اطلاق الاسم يتناوله كذا في الكرخي وفي
الهدايه اذا حلف لا ياكل او لا يشتري لحما لم يحنث الا في شحم البطن عند
ابي حنيفه رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود
خاصيه الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقه لانه ينشا
من الدم ويستعمل استعمال اللحم وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله
في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم **فرع**
قال محمد رحمه الله اذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميته فاكلها
لا يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله يحنث في اليمين وانه موضوع وهذا
هو المشهور لان اليمين معقوده لان الميته حتى لو اكلها في غير حاله
الضروره حنث وجه الاول انها عند الضروره كالطعام

المباح ولو حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصبا او غصب طعاما
فاكله لم يحنث لان اطلاق الحرام ما كان محرما لحق الله وهذا
محرم لحق الادمي ، ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا فان كان
الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة الحرام وشبهها ، ولو حلف
لا يطا امراته وطيا حراما فوطي امراته وهو مظاهر او وهي حايض
لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان التحريم هنا لا يتناول التحريم لعارض
قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله ، قال الكرخي لا
يحنث في هذه المسألة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يباشر الما بفيه
فان اخذ الما بيده او باناء لم يحنث ، وعندهما يحنث بالكرع والاغتراف
باليد وبالاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة
ومجاز مستعمل حملت اليمين على الحقيقة المستعملة دون المجاز ، وعندهما
يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة
متعارفة يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ
منها باناء فحملت عنده على الحقيقة ، وعندهما على الامرين فان شرب
من نهر ياخذ من دجلة لم يحنث بالاجماع سوا كرع فيه او شرب منه
وانما شرب من غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز
او من هذا الاناء فحول ماوه الى كوز اخر او اناء اخر فانه لا يحنث
بشرب ذلك ، واما اذا قال لا اشرب من ما دجلة فكرع في
نهر ياخذ منها حنث بالاجماع لان ما الدجلة موجود في النهر الذي
ياخذ منها ، ولو حلف لا يشرب من ما دجلة فاستقى له من نهر ياخذ
منها فشربه حنث لانه عقد يمينه على الما وهو موجود في هذا النهر
قوله ومن حلف لا يشرب من ما دجلة فشرب منها باناء حنث

لانه

لانه شرب ما مضافا الى دجلة فيحنث ، ولو حلف لا يشرب من ما دجلة
ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما
وسط من صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع ، فان حلف لا يشرب
من هذا الجب فان كان مملوا فهذا يقع على الكرع لا غير عند ابي حنيفة
رحمه الله ، وعندهما على الكرع والاغتراف جميعا وان كان غير مملو فعلى
الاغتراف بالاجماع ، ولو حلف لا يشرب من ما هذا الجب فاغترف
منه باناء حنث اجماعا لانه عقد يمينه على الما وهو موجود فان حوله
الى جب اخر فشرب فيه لم يحنث لان العقد على الجب دون الما ، ولو
حلف لا يشرب من هذه البير فهو على الاغتراف حتى لو استقى له منها فشربه
حنث لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت على اليمين على المجاز قال
في النهاية اذا حلف لا يشرب من هذا الجب او من هذه البير ان كانا
مملوين يمكن الكرع عند ابي حنيفة رحمه الله ، وعندهما على الاغتراف
فان لم يكونا مملوين فعلى الاغتراف فان تكلف في هذه الصورة وكرع
من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح لا يحنث ، ولو حلف لا يشرب
من ما المطر فسال ما المطر في الدجلة لم يحنث بشربه لانه ينسب الى
الدجلة اذا صار فيها وتزول اضافته الى المطر فان شرب من ما وادٍ سال
من المطر لم يكن فيه ما قبل ذلك او شرب من ما مطر مستنقع في قاع حنث
ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فاي ما عذب شربه حنث لان الفرات
هو العذب ، قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا ، ولو حلف
لا يشرب من هذا الكوز فصبه في كوز فشربه لا يحنث ، وان حلف
لا يشرب من الما الذي في هذا الكوز فصبه في كوز اخر فشربه حنث
لان يمينه على الما وهو موجود **قوله** ومن حلف لا ياكل من هذه
الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وانما يحنث اذا قضمها وهذا عند

ابي حنيفة رحمه الله لان لها حقيقة مستعملة فانها تقلا وتغلا ويوكل
قضما والحقيقة مقدمة على المجاز، وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا
وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما
اذا نوى ان ياكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا كذا في
شرح الحسامي، ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لم
يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله على اصله لان اليمين تحمل على الحقيقة وحقيقتها
ان يوكل حبا، وقال محمد رحمه الله يحنث كما في الخبز على اصله، واما
ابو يوسف رحمه الله فمنهم من قال هو مع محمد رحمه الله كما في الخبز، وذكر
في الاصل انه مع ابي حنيفة رحمه الله وفصل بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى
حنطة مجازا فيقال خبز حنطة والسويق لا يسمى كذلك، ولو حلف
لا ياكل هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها التي تخرج من زرعها
لم يحنث، ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة فما لم يقضمها كلها لا يحنث عند
ابي حنيفة رحمه الله الا اذا كانت كثيرة لا يمكنه استغراقها
كما قالوا فيمن حلف لا يشرب ماء هذا الغدير او ماء هذا البحر فانه
يقع على بعضه، وان قال لا اكل من هذه الحنطة فانه يقع على اكل
بعضها قليلا كان او كثيرا لان من للتبعيض **قوله** وان حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان العادة اكله هكذا
وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى ان
ياكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه **قوله**
ولو استفه كما هو لم يحنث لانه لم تجر العادة باستعماله لذلك ولان
من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز
بالاجماع والدقيق ليست له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل فتوقفت
يمينه عليه وهو الخبز، وكذا اذا حلف لا يلبس هذا الغزل

فعمم

فعمم به قبل ان ينسج لا يحنث لانه لا يراد به لبس عينه فيقع على المنسوج منه،
ولو حلف لا ياكل شيئا فادخل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ والهشم حنث
سواء مضغه او بلعه غير ممضوغ وذلك مثل الخبز واللحم وغير ذلك
وان حلف لا يشرب شيئا فادخل الى جوفه ما لا يتاتى فيه المضغ مثل الماء
والنبيذ والعسل واللبن والسويق المحوص وغيره، وان حلف لا ياكل
شيئا وهو مما لا يتاتى فيه المضغ بنفسه فاكله مع غيره ان كان مما يوكل
بالخبز غالبا حنث مثل ان حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا العسل فاكله
بخبز حنث وكذا الخل لانه من جملة الادام، وكذا اذا حلف لا ياكل
هذا اللبن فاكله بتمر حنث، وفي الينابيع اذا حلف لا ياكل
هذا اللبن فاكله مع الخبز حنث وان شربه لم يحنث، ولو حلف لا ياكل
هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل
ولو حلف لا ياكل هذه الجوزة او هذه البيضة فابتلعها حنث لانه اوصل
الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ، ولو حلف لا ياكل عنبا فجعل يمصه ويرمي
ثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل
ولا شرب وانما هو مص وان عصر ماء العنب ولم يشربه واكل قشره
وحصرمه حنث لان العنب اسم لتلك الجملة، ولو حلف لا ياكل سكرا فجعل
في فيه سكره وجعل يبلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حين وصلها
الى جوفه وصلت وهي مما لا يتاتى فيه المضغ، ولو حلف لا يذوق
طعاما فطعمه بفيه حنث لان الذوق معرفة طعم المذوق بفيه وقد
وجد فان قال اردت بقولي لا اذوقه لا اكله دين فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، ولو حلف لا يذوق في منزل فلان
طعاما ولا شرابا فذاق شيئا بفيه ولم يصل الى جوفه حنث الا ان يتقدمه
كلام يدل على ان المراد بالذوق الاكل بان قال له فلان تغد عندي

اليوم فحلف لايذوق في منزله طعاما ولا شرابا فانه يكون على الاكل
والشرب، ولو حلف لايذوق الما فتمضمض للوضوء والغسل للصلاة
لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم، ولو حلف
لاياكل طعاما فاكل خبزا او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما
يطعم ويوكل بنفسه او مع غيره فان اكل اهليجا او محمودة لم يحنث لانه
لا يسمى طعاما والادام يسمى طعاما في العادة فيحنث به، ولو حلف
لاياكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته او ملحه واخذ منه شيا
فاكل بطعام نفسه حنث لان هذه الاشيا مما جرت العادة باكلها
مع الخبز ادامًا فهو طعام وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم
يحنث لعدم العادة باكل ذلك مع الخبز ولا يسمى ذلك طعاما، ولو حلف
لايذوق من هذا اللبن شيا فصب فيه ما فذاقه فعند محمد رحمه الله
يعتبر فيه غلبة الاجزا ويكون الحكم للاكثر فان كان الما اكثر لم يحنث
وان كان اللبن اكثر حنث، وعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اللون
والطعم لا لهما اذا كانا باقيين فهو يسمى لبنا فيقال لبن
فيه ما فيحنث بذلك واذا لم يبق له لون ولا طعم زال الاسم فيقال
ما فيه لبن قال ابو يوسف رحمه الله فان كان طعمهما واحد
ولونهما واحد فاشكل عليه والقليل هو الما ويحيط العلم انه ليس
بغالب حنث وان كان الما كثيرا غالبا لاشك في ذلك لم يحنث
اذا ذاقه وان شك في ذلك ولايدري فالاستحسان ان يحنث لان الموجب
والمسقط لما استويا كان الموجب اولى والقياس ان لا يحنث
حتى يعلم ان اللبن هو الغالب لانه اذا احتمل الحنث وغير الحنث لم تثبت
الكفارة بالشك، ولو اختلط المحلوف عليه بجنسه كما اذا اختلط اللبن
بلبن اخر فعند ابي يوسف رحمه الله هو كالجنسين اذا غلب غير المحلوف عليه

لم يحنث، وعند محمد رحمه الله يحنث وان كان مغلوبا لان الشي لا يصير
مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بغير جنسه ولهذا قال
محمد رحمه الله اذا حلف لايشرب من هذا الخمر فصب فيه ما اكثر فغلب
على الخمر حتى اذهب لونها وطعمها فشربها لم يحنث، ولو حلف على
قدر ذلك من ما زمزم لا يشرب منه شيا فصب عليه ما غيره اكثر منه
بقدر الما الذي غلب على الخمر او اكثر فشربه فانه يحنث لان من اصله
ان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه، ولو اخذ ذلك الما المحلوف عليه فصبه
في بير او غدير عظيم لم يحنث، ولو حلف لاياكل سمنا فاكل سويقا
ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان يستبين السمن في السويق يحنث اذا عصر
سال السمن حنث وان كان على غير ذلك لم يحنث ولو وجد طعمه، ولو حلف
لايشرب لبن ضان فخلطه بلبن معز اعتبرت الغلبة لانهما نوعان
كالجنسين، ولو حلف لايشرب هذا الما العذب فصبه في ما ملح وغلب
عليه ثم شربه لم يحنث لجعل الما مستهلكا بجنسه اذا كان على غير صفته
ولو قال والله لا اشتري رطبا فاشترى كباسة فيها رطبتان
او ثلث لم يحنث لانه انما حلف على الغالب، ولو قال والله لا اشتري
هذه الرطبة لرطبة بعينها في كباسة ثم اشترى الكباسة وهي فيها
حنث لوانه وان حلف لايكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه
نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه
كما لو كلمه وهو غافل، وكذا لو ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم
يفهم لغفلته وعلى هذا لو دق عليه الباب فقال الحالف
من هذا او من انت فانه يحنث لانه تكلم له، ولو ناداه المحلوف
عليه فقال له لبيك حنث ذكره في النهاية، ولو حلف
لايكلم الراس فيقع على واحد منهم وكذا اذا قال لا اشتري

العبيد ولا اتزوج النسا يقع على الواحد لان الالف واللام للجنس او المعهود ولا معهود هنا فيقع على اقل الجنس وهو الواحد، ولو قال لا اكلم اناسًا او لا اتزوج نسا او لا اشترى عبيدا فانه يقع على ثلثة من ذلك لانه لفظ جمع واقل الجمع ثلثة، ولو حلف لا يبدا فلانا بكلام فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف، وكذا اذا قال عبدي حر ان كلمتك قبل ان تكلمني فتكلما معًا لم يحنث، وان قال عبدي حر ان كلمتك حتى تكلمني فتكلما معا لم يحنث عند ابي يوسف رحمه الله ويحنث عند محمد رحمه الله لان حتى للغاية فاقتضى ان يكون كلام المحلوف عليه غاية لانحلال اليمين فاذا كلمه قبل الغاية حنث وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا ان تكلمني لان الا ان اذا دخلت في ما يتوقت بمنزلة حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم، ولو حلف لا يكلم فلان ابدا او لم يقل ابدًا فالكلام فتى اي وقت كلمه في ليل او نهار او في اي مكان او على اي حال حنث فان نوى شيئا دون شي لم يدين قضا ولا ديانة يعني ان ينوي يوما او وقتا او منزلا او بلدًا لم يصدق لانه خصص ما ليس في لفظه قالوا الا ان يكون في الحال التي حلف عليها ما يدل على تخصيص اليمين مثل ان يقول له رجل كلم لي فلانا اليوم في كذا فيقول والله لا اكلمه، او قال ستكلمني اليوم بما اكره فيقول والله لا اكلمك فهذه اليمين على اليوم دون غيره، وكذا اذا قال ان لم تاتني اليوم فعبدي حر ان اتيتك فهو على اليوم او اتيتني في منزلي فحلف بالطلاق ما ياتيه فهو على المنزل، ولو حلف لا يكلم فلانا فصلى الحالف خلف المحلوف عليه فسهى الامام فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلامًا في الاطلاق الا ترى ان الكلام

يبطل

يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام وان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراة فيها وان مر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم حنث لانه مكلم لجميعهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا لان الكلام في الظاهر للجماعة وما نواه لا يطلع عليه الحاكم، ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه لانه مكلم له، وان حلف لا يوم فافتتح الصلاة لنفسه فجا قوم وهو في الصلاة فاقتدوا به حنث قضا لا ديانة لانه في الظاهر امهم فحنث قضا الا انه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة ولو امهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة لم يحنث في كل الوجوه لا قضا ولا ديانة لان اليمين على الامامة تنصرف الى الصلاة المعهودة المكتوبة والنافلة قوله وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث هذا عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وهو يقوم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن لان الاذن هو الاعلام وهو لا يتحقق الا بالسماع وان اذن له في مكان يسمع من مثله الا انه لم يسمعه لم يحنث لانه قد وجد الاذن، ولو حلف لا يكلم فلانا حتى ياذن له زيد فمات زيد قبل ان ياذن له فعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله يسقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لا يحنث، وعند ابي يوسف رحمه الله متى كلمه حنث وهذا اصل خلافهم في ما اذا حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم فاريق الما وسياتيك بيان هذه المسئلة ان شا الله تعالى ولو قال ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد موته لا يحنث لان الضرب انما يعتبر اذا حصل في الحيوة وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو

الحيوة ايضاً حتى لو كفنه لا يحنث الا ان ينوي بالكسوة الستر، ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد موته حنث لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير وذلك يتحقق في الميت، ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل
عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث لان المقصود بالكلام الافهام
والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت انما
يزار قبره لا هو **قوله** واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر
دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره
بزجره فلا يفيد فايدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل
في ظاهر الرواية ولو عزل ثم عاد واليا لم يعد اليمين ويبقى ما التزمت
الوالي او يعزل، وصورة المسئلة عامل استحلف رجلا ليرفعن اليه
كل من علم به من فاسق او داعر وسارق في محلته فلم يعلم شيا من ذلك
حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه
وبطلت عنه فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع
ذلك اليه وقد بطلت عنه اليمين، ولو ان المستحلف علم ببعض ما استحلفه
عليه فاخر رفع ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه
وقد خرج من يمينه وبطلت عنه فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن
عليه ايضا ان يرفع ذلك اليه وقد بطلت عنه اليمين ولو ان المستحلف
علم ببعض ما استحلفه عليه فاخر رفع ذلك اليه بعد عزله، قال
محمد رحمه الله الا ان يعني ان يرفعهم اليه على كل حال في السلطنة وغيرها
لانه نوى عموم كلامه فيقبل والداعر هو الخبيث الفاجر ماخوذ من
العود الداعر وهو الكثير الدخان **قوله** ومن حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده لم يحنث المراد عبده المأذون سوا كان مديونا
او غير مديون وهو قولهما وقال محمد رحمه الله يحنث وبه قال

الشافعي رحمه الله لان الدابة ملك للمولى وان اضيفت الى العبد ولهما ان
الدابة مضافة الى العبد دون المولى الا ترى انه يقال هذه دواب
غلمان الامير ولا يقال دواب الامير فصار كما لو ركب دابة اجنبي وان
حلف لا يركب دابة عبد فلان فركب دابة عبده حنث اجماعا لان
الدابة تضاف الى العبد **قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها او دخل دهليزها حنث لان سطحها منها الا ترى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار
لان الدار ما اشتملت عليه الدايرة، وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود
على السطح كذا في الهداية **قوله** فان وقف على طاق الباب بحيث
اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث وان كان داخل الباب اذا اغلق حنث
لان ما يدخل تحت الغلق مما يشتمل عليه الدار وان ادخل احدى رجليه
ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة حنث لانه بادخال احدى
رجليه حصل اكثره الا اليسير داخل الدار فكانه دخلها وان كانت
مستوية غير منهبطة لم يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه
خارجا بالاخرى فلا يحنث بالشك كذا في شرحه، وفي الكرخي
لا يحنث على كل حال سوا كانت الدار منهبطة او مستوية وهو الصحيح
قوله ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث وكذا ان
تناول شيا منها بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الا ترى لو ان
السارق لو فعله لم يجب عليه القطع **قوله** ومن حلف لا ياكل
الشوا فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لان الشوا يراد به اللحم
عند الاطلاق حتى لو اكل سمكا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى
من بيض وغيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه **قوله** وان حلف
لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف فان نوى غيره مما يطبخ

كان على ما نوى حتى لو نوى الباقلا والباذنجان ونحوهما حنث واللحوم
كلها سوا، فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لا مرق فيه
لم يحنث فان طبخ لحما طبيخا له مرق فاكل من لحمه او مرقه حنث لان المرق
فيه اجزا اللحم كذا في الكرخي، وفي الينابيع اذا حلف لا ياكل من
هذا اللحم شيا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرقه، ولو حلف لا ياكل
الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث لانه يسمى طبيخا في العادة، فان طبخ
عدسا بودك فهو طبيخ ايضا وكذا ان طبخه بشحم او اليه فان طبخه
بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا ولا العدس بالسمن والزيت
قوله ومن حلف لا ياكل الروس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في
المصر الكبس هو الطم قال في شرحه كان قول ابي حنيفه رحمه الله الاول
انها على روس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن روس الابل وجعلها على
روس البقر والغنم خاصه، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على
روس الغنم خاصه، وفي الجندي اذا حلف لا يشتري راسا فهو عند
ابي حنيفه رحمه الله على روس الغنم والبقر، وعندهما لا يقع الا على
روس الغنم لا غير ولا يقع على الابل بالاجماع وانما يقع يمينه على ما يباع
في الاسواق وكان شاهد من ابي حنيفه رحمه الله يباع كلاهما في السوق
وفي زمنهما كان يباع راس الغنم خاصه فاحال كل واحد منهما على ما عاين في
زمانه، ولو كان يمينه على الاكل تقع على الكل فاذا اكل ما يسمى راسا حنث
ولا يدخل في اليمين روس الجراد والسمك والعصافير بالاجماع لا في الاكل
ولا في الشرا وكذا روس الابل لا تدخل بالاجماع، ولو حلف لا ياكل
بيضا ولا نيه له فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث
في بيض السمك الا ان ينويه **قوله** وان حلف لا ياكل خبزا فيمينه على
ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا مثل الحنطه والشعير والذرة والدخن

وكلما يخبز في التنور في عادة البلاد **قوله** فان اكل القطايف او خبز
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهما فان اكل ذلك في طبرستان
او في بلد عادتهم ياكلون الارز حنث **قوله** ومن حلف لا يبيع ولا
يشتري ولا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك وكذلك الصلح
من دعوى الاموال والقسمه وذلك لان الحقوق في هذه الاشيا ترجع
الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه، ولو
كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان
الحالف ممن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان ونحوه فامر
غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الامر به فان نوى ان يفعله بنفسه
دين في القضا لانه نوى حقيقه كلامه **قوله** ومن حلف لا يتزوج
او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث وكذا الخلع والكتابه والصلح
من دم العمد والهبه والصدقه والكسوه والنفقه والضرب والبنا على هذا
يعني اذا حلف لا يفعل هذه الاشيا ففعلها بنفسه او امر غيره ففعلها حنث
لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول
تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امراة فلان وحقوق العقد
راجعه الى الامر لا اليه فان قال الحالف نويت ان الي ذلك
بنفسي يدين في القضا لانه لما امره صار كانه فعله بنفسه ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقه كلامه، ولو حلف لا يضرب عبده
او لا يذبح شاته فامر انسانا ففعل ذلك حنث فان قال عنيت
ان الي ذلك بنفسي فلا شي عليه في القضا لانه نوى حقيقه كلامه، وفي
الهدايه اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة
ضرب الولد عايده الى الولد وهو التاديب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف
الامر بضرب العبد لان منفعته الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه، ولو

حلف لايزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير
امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا يتعلق بالعاقد فتعلق
بالمجيز، وان حلف لايزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه فبلغ الابن
فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث، وقال هشام
عن محمد اذا حلف بطلاق امراته ثلثا لايزوج بنتا له صغيرة فزوجها
رجل من اهله او غيره والاب حاضر في المجلس الا انه ساكت ثم قال
بعد العقد وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فزعم محمد انه
لايحنث لان المزوج غيره وانما هو مجيز، وكذا اذا حلف على امته لان
الاجازه لاتسمى نكاحا كذا في الكرخي، ولو حلف لايزوج فلانه بالكوفه
فزوجها ابوها منه بالكوفه وهي ببغداد فاجازت ببغداد لم يكن حانثا
عند ابي يوسف رحمه الله لان النكاح الموقوف اذا لحقته الاجازه
تجعل الاجازه كانشا النكاح فصار كان النكاح صدر ببغداد وقال
محمد رحمه الله يحنث لان الاجازه ليست بنكاح وانما النكاح الايجاب
والقبول وذلك حاصل بالكوفه، ولو قال ان تزوجت فلانه
فهي طالق فصار معتوها فزوجه اياها ابوه حنث لان حقوق
العقد تتعلق بالحالف، ولو حلفت امراه ان لاتزوج نفسها من فلان
فزوجها رجل منه بامرها حنثت، وكذا اذا زوجها منه فرضيت
وكذا اذا كانت بكرا فزوجها ابوها منه فسكتت لان العقد انما
جاز برضاها فصارت كانها عقدت ولو حلف لاياذن لعبده في
التجاره فراه يشتري ويبيع فسكت لان السكوت اذن منه فكانه
اذن بالنطق، وعن ابي يوسف رحمه الله لايحنث لان السكوت ليس باذن
وانما هو اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد، ولو حلف لايسلم
لفلان شفعه فبلغه انه اشترى دارا هو شفيعها فسكت فهذا لايحنث

لان الساكت ليس بمسلم وانما سقط حقه بتفريطه في الطلب، ولو حلف
لايزوج عبده فتزوج العبد نفسه ثم اجاز المولى حنث، وفي قياس
قول محمد رحمه الله لايحنث، ولو حلف لايزوج بنته فزوجها
عمها فاجاز الاب لم يحنث وذلك لان غرض المولى باليمين ان لايعلق برقبه
عبده حقوق النكاح موجود وان اجاز واما الاب فغرضه ان لايفعل
مايسمى نكاحا والاجازه والاجازات ليست بنكاح، ولو حلف لايوخر عن
فلان حقه شهرا فلم يوخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر
لم يحنث لان التاخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل ولو ان
امراه بكرا حلفت لاتاذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت
فانها لاتحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم
مقام الاذن بالسنه، ومن حلف ليهبن عبده من فلان فوهبه ولم يقبل
بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله، ولنا
انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب فلان ولم يقبل
ولان المقصود اظهار السماحه وذلك يتم به اما البيع فمعاوضه فاقتضى
الفعل من الجانبين، وفي الجندي اذا حلف لايهب له شيا او لايتصدق
عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنث، وكذا اذا حلف لايعيره
ثم قال اعرتك حنث سوا قبل الاخر او لم يقبل لان الملك هنا
من جانب لا من جانبين بخلاف ما اذا لايبيع او لايوجر او لايكاتب فعل فانه
لايحنث حتى يقبل الاخر، واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفه
رحمه الله في روايه كالبيع وفي روايه كالهبه، والطحاوي جعله
كالبيع، وقد قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لايستقرض
من فلان شيا فاستقرضه فلم يقرضه قال هو حانث وفرق بين
الاستقراض والقرض لان الاستقراض طلب القرض كالسوم في البيع

ولو حلف على عقد فيه بدل كالبيع والصرف والسلم والاجارة ففعل
ولم يقبل الآخر لم يحنث لان المقصود بالبيع حصول العوضين وذلك
لا يكون الا بالايجاب والقبول وان وقع العقد وقبل والعقد صحيح في البيع
او فاسد يملك به اذا قبض حنث الحالف لان اسم البيع يتناول الصحيح
والفاسد فان باع بيعا فيه خيار للبائع او للمشتري حنث عند محمد
رحمه الله ولم يحنث عند ابي يوسف رحمه الله وفي الهداية اذا قال
هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو
البيع والملك فيه قائم ، وكذا اذا قال المشتري ان اشتريته
فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو
الشرا ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح من ذلك دون
الفاسد لان النكاح لا يملك بفاسده كما يملك بصحيحه وليس كذلك
البيع لان العوض منه الملك وهو يقع بفاسده ، وكذا الصلاة
الغرض بها التقرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد في فاسدها ، ولو حلف
لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد ، ولو قال
والله لا اصلي صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر المصدر اقتضى
ذلك ما هو صلاة في الشرع وذلك لا يكون اقل من ركعتين ، ولو حلف
لا يصلي صلاة الجنازة لم يحنث لان الصلاة عبارة عن القيام والقراءة
والركوع والسجود ، ولو حلف لا يصلي الظهر فاصبح ينوي الصوم وصام
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب ، ولو قال لا اصوم صوما او لا
اصوم يوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا لانه لما ذكر المصدر اقتضى
ذلك صوما تاما معتبرا شرعا وكذلك اليوم صريح في تقدير المدة ، ولو حلف
لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف

للزيارة

للزيارة فان جامع فيها قبل الوقوف بعرفة لم يحنث لان المقصود من
الحج القربة فتناولت اليمين الصحيح كالصلاة ، ولو حلف لا يعتمر فاحرم
وطاف اربعة اشواط حنث لانه وجد الركن ما هو في العمرة قوله
ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى
جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع
له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم تحل بينه
وبينها حائل منفصل عنه قوله ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على
سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على
سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه
سريرا اخر ولا يتصور اخر من غير ان يسبقه مثله وعلى هذا قوله لا ينام
على فراش فجعل فوقه فراشا اخر قوله وان جعل فوقه سريرا اخر
فجلس عليه لم يحنث هذا اذا كانت يمينه على سرير معروف بان قال
على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما
قعد على غيره فلا يحنث ، واما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه
يحنث لانه حلف على سرير فاي سرير جلس عليه حنث وعلى هذا اذا حلف
لا ينام على هذا السطح او على هذا الدكان فبنى عليه سطحا او دكانا
اخر فجلس على الثاني لم يحنث لما بينا ، ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة
وهي مبنية او الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان
الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت
اليمين فاذا اعاده عاد حائطا اخر لم يحلف عليه فلا يحنث ، وكذا اذا
حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي براه ثم براه فكتب به
فانه لا يحنث لان القلم اذا لم يكن مبريا لم يسم قلما وانما يسمى انبوبا
فاذا كسره زال الاسم عنه فبطلت اليمين [illegible] اذا حلف على مقص فكسره

ثم جعله مقصا اخر لم يحنث لان الاسم زال بالكسر • وكذا كل سكين
وسيف وقلم كسره ثم صنع مثله فهو على هذا • واما اذا نزع مسمار
المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر فانه يحنث لان الاسم لم
يزل بزوال المسمار • وكذا لو نزع نصاب السكين وجعل مكانه
نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف لا يلبس هذا القميص
اوهذه القلنسوة او هذين الخفين فنقض ذلك ثم اعاده حنث
لان الاسم باق وله بعد النقض • ولو حلف لا يركب هذه السفينة
فنقضها ثم استانف عملها بذلك الخشب وركبها لم يحنث لانها لا تسمى
سفينة بعد النقض • ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه
وفرق ورقه ثم الفه وجدد دفتيه ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف
باق • ولو حلف هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لم يحنث لان
اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها • ولو قال مسجد
بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه
على الاضافة وهذا موجود في الزيادة كذا في الكرخي **قوله**
وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش
فيعد نائما عليه والقرام هو المحبس ويسمى المعترمة ايضا **قوله**
فان جعل فوقه فراش اخر لم يحنث هذا اذا حلف لا يجلس على هذا
الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشي لا يكون تبعا له وهذا قول
محمد رحمه الله وهو الصحيح • وعن ابي يوسف رحمه الله يحنث لان ذلك
يفعل لزيادة التوطية فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف
لا يلبس هذا القميص فلبسه فوق قميص اخر فانه يحنث كذلك هذا
ولو حلف لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه فراشا او بساطا حنث
لانه يقال نام على السطح وان نام على فراش ولو حلف لا يمشي

على الارض فمشى عليها وفي رجليه خفان او نعلان حنث لانه لم يحل بينه
وبينها وهو منفصل عنه • ولو مشى على بساط لم يحنث لانه يقال مشى
على البساط ولو مشى على سطح حنث لان السطح له حكم الارض يقال لمن نام
على السطح لا تنم على الارض كذا في الكرخي **قوله** ومن حلف وقال
ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه سوا كان الاستثنا مقدما او
موخرا بعد ان يكون موصولا • وكذا اذا قال اذا شاء الله او الا
ان يشاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله او ان
اعانني الله او بمعونة الله يريد الاستثنا فهو مستثن فيما بينه وبين الله
تعالى • ولو قال لا اكلمك ان يسر الله كان مستثنيا فان قال
بتيسير الله لا يكون مستثنيا فان نوى الاستثنا كان مستثنيا فيما بينه وبين
الله • وكذا اذا قال الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان ارى
غير هذا او ما اشبه ذلك فهو استثنا **قوله** وان حلف لياتينه ان
استطاع فهو على الاستطاعة الصحة دون المرض يعني استطاعة الحال ومعناه
اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجي امر يمنعه من اتيانه فلم ياته
حنث • فان نوى استطاعة القضا والقدر من قبل الله تعالى دين
فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضا فيه روايتان احداهما
لا يدين لانه خلاف الظاهر • وفي الرواية الاخرى يدين لانه حقيقة
كلامه • وفي الينابيع اذا نوى الاستطاعة من جهة القضا والقدر
ولم ياته لم يحنث • وذكر في الفوايد ان الاستطاعة في المتعارف
الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الابدان
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق يصرف يمينه الى المتعارف
فاذا نوى الحقيقة صدق لانه نوى حقيقة كلامه ثم اذا كانت
يمين الاتيان بالاستطاعة موقتة فالشرط ان يصل الى منزله او حانوته

لقيه او لم يلقه، وكذلك عيادة المريض حتى لو حلف ان يعود مريضا
فعاده ولم يوذن له بر في يمينه، وقد قالوا ان الاستطاعه على ثلثه اضرب
استطاعة اموال كالزاد والراحله، واستطاعه افعال كسلامة الاعضا
فيجوز تقديمها على الفعل حسا وحكما واستطاعه احوال وقوه وهي استطاعه
القضا والقدر التي يحدثها الله تعالى للعبد حاله الفعل وهي لا تتقدم على
الفعل ولا تتاخر عندنا وفي الجندي اذا حلف لياتينه ان استطاع فان
اراد به الاستطاعه من جهة القضا والقدر فهو على ما نوى وان
نوى به القدرة والعافيه من المرض والبلا كان على ما نوى ايضا وان
لم يكن له نيه فانه يقع على الاستطاعه من جهة القدرة لان الظاهر
انه لم يرد به الاستطاعه من جهة القضا والقدر حتى انه لو لم ياته
حنث اذا لم يمنعه مرض او بلا او سلطان وغير ذلك من الموانع **قوله**
فان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على سته اشهر
هذا اذا لم يكن له نيه اما اذا نوى شيا فهو على ما نوى وهذا قول
اصحابنا جميعا، وان قال دهرا والدهر قال ابو حنيفه رحمه الله
ان كانت له نيه فعلى ما نوى وان لم يكن له نيه فما ادري ما الدهر وعندهما
اذا قال دهرا فهو سته اشهر وان قال الدهر فهو الابد، ومن
اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان
فهو اسم لوقت فتاره يكون لاقل الاوقات لقوله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون واراد بذلك صلاه الصبح وصلاه العصر ولا يجوز ان
يكون ذلك مراد الحالف اذ لو اراده لامتنع من كلامه بغير يمين
وتاره يقع على اربعين سنه قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر يعني اربعين سنه ولا يجوز ذلك ان يكون مراد الحالف
ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتاره يقع على سته اشهر قال الله تعالى

في النخله توتي اكلها كل حين اي سته اشهر لان من وقت انقطاع الرطب
الى وقت خروج الطلع سته اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان
اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذلك الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى
واحد، واما اذا كانت للحالف نيه فهو على ما نوى لان اللفظ يحتمل الجميع
فيحتمل القليل والكثير، ومن اصحابنا من قال يصدق في الوقت
اليسير اذا قال حينا لانه عباره عن الوقت اليسير بدلالة قوله
تعالى فسبحان الله حين تمسون الايه ولا يصدق في الزمان على الوقت
اليسير لانه لم يثبت استعمال اللفظ فيه، وذكر ابو الحسن عن ابي حنيفه
رحمهما الله انه يدين في الزمان والحين في كل ما نوى من قليل او كثير، وعن ابي
يوسف رحمه الله لا يدين فيما دون سته اشهر في القضا **قوله** وكذلك
الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما
يقع على سته اشهر، واما ابو حنيفه رحمه الله فلم يقدر فيه تقديرا وهذا
الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد
وفي شرحه اذا حلف لا يكلمه الدهر فهو على الابد يعني على جميع عمره في
قولهم المشهور، وعن ابي حنيفه رحمه الله ان الدهر ودهرا سوا لا يعرف
تفسيره، وعن ابي يوسف رحمه الله ان الدهر على سته اشهر ولكن
الظاهر انه على العمر في قولهم جميعا، ولو حلف لا يكلمه الاحايين او الازمنه
فهو على عشر مرات سته اشهر عند ابي حنيفه رحمه الله وذلك ستون
شهرا، وعندهما يقع على جميع العمر، ولو حلف لا يكلمه الدهور يقع على
جميع عمره عندهما، وعند ابي حنيفه رحمه الله يقع على عشره من الذي
لا يدري، ولو حلف لا يكلمه العمر يقع على جميع عمره عند عدم النيه، ولو
قال عمرا فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في روايه يقع على يوم وفي

رواية على ستة اشهر كالحين وهو الظاهر، وفي الكرخي قال ابو
يوسف رحمه الله اذا حلف لا يكلمه عمرا فهو مثل الزمان والحين لانه ليس له
مقدار لعينه، ولو حلف لا يكلمه حقبا يقع على ثمانين سنة، ولو حلف
لا يكلمه الى بعيد يقع على شهر فصاعدا، وان قال الى قريب يقع على ما
اقل من شهر، وكذا لو حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على اقل من شهر
ولو حلف لا يكلمه مليا فهو على شهر كالبعيد الا ان ينوي غير ذلك، وفي
الكرخي اذا قال والله لاهجرنك مليا فهذا على شهر فصاعدا وان
نوى اقل من ذلك لم يدين في القضا لانه جاء في تفسير قوله تعالى واهجرني
مليا اي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر قوله ولو حلف لا يكلمه
اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكره منكرا فيتناول اقل الجمع وهو
ثلثة، وان قال اياما كثيرة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما على ايام الاسبوع، وفي الكرخي قول ابي يوسف مثل قول
ابي حنيفة رحمهما الله، ولو قال كذا كذا يوما فعلى احد وعشرين وان
قال لا اكلمك بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر لان البضع من
ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها قوله ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على
عشرة اشهر عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما على اثني عشر شهرا لان الالف
واللام للمعهود وهو على ما ذكرنا، ولابي حنيفة رحمه الله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة، ولو حلف لا يكلمه الجمع او السنين
فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقع على جميع العمر لانه لا معهود دونه، وان قال لا اكلمه سنين فهي
ثلث بالاجماع، وان قال لا اكلمه جمعا فهي ثلث بالاجماع ثم اذا
حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا
اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينها، ومن قال لعبده ان

ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله
عشرة ايام وعندهما سبعة ايام قوله، وان حلف لا يكلمه الشهور
فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على اثني عشر شهرا
وقد بيناه، وان قال شهورا فعلى ثلثة اشهر بالاجماع، ولو حلف
لا يكلمه شهرا فهو على ثلثين يوما بلياليها لان الشهر اسم لجميع ذلك
وان حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر وان حلف لا يكلمه يوما وقع على
يوم كامل فان كانت يمينه قبل طلوع الفجر فانه يمتنع من كلامه الى غروب
الشمس وان كانت بعد طلوع الفجر فالى مثل الوقت الذي حلف فيه من الغد
ويدخل الليل فيه، وان حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم، ولو
حلف لا يكلمه يومين دخل فيهما الليل سواء كان قبل الطلوع او بعده وما
عرفت من الجواب في اليوم فهو جوابك في الليل ولو حلف لا يكلمه السنة
يقع على بقيتها، ولو قال السنين يقع على عشر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما على جميع العمر، ولو قال سنين يقع على ثلثة احوال بالاجماع
ولو قال لا اكلمك يوما ولا يومين فهو على ثلثة ايام عند ابي يوسف
وعلى يومين عند محمد كذا في الينابيع، وفي الكرخي عن محمد روايتان
في رواية مع ابي يوسف وفي رواية يقع على يومين ووجهها ان كل واحدة
منهما يمين مفردة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى الثاني يمين
واحدة، ولو قال والله لا اكلمك اليوم سنة او لا اكلمك اليوم شهرا
فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا وفي ذلك اليوم سنة وان
قال في بعض اليوم لا اكلمك اليوم فاليمين على ما في اليوم فاذا
غربت الشمس سقطت اليمين، وكذا اذا قال بالليل لا اكلمك
الليلة فاليمين على باقي الليلة، وكذا اذا قال لا اكلمك الشهر او السنة فهو
على بقية الشهر والسنة، وان قال لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على

بقيه اليوم وعلى غد ولا يدخل الليل الذي بينهما في يمينه ولو قال
لا اكلمك اليوم وغدا دخل الليله التي بين اليوم والغد في يمينه لانهما يمين
واحده والواو للجمع فكانه قال لا اكلمك يومين وعن ابي يوسف
رحمه الله ان الليل لا يدخل لانه عقد على النهار ولو حلف لا يكلمه ليله
وقد مضى بعض الليل فهو من حين حلف الى مثل ذلك الوقت من الغد وان
حلف لا يكلمه الى الحصاد او الى قدوم الحاج فهو الى اول ذلك وان قال
الى الموسم قال محمد رحمه الله يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول
الموسم وقال ابو يوسف رحمه الله يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفه لانه
قد فرغ من اركان الحج في هذا الوقت ولو قال لا اكلمه غره الشهر
او راس الشهر فهو اول ليله ويومها وان قال اول الشهر فهو ما دون
النصف وان قال اخره فهو اذا مضى منه خمسة عشر يوما فصاعدا
وان قال لا اكلمه الى ليله القدر وهو في نصف رمضان فهو الى
اخر ليله منه في السنة القابله عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما الى
نصفه من السنه القابله قال ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان
الحالف فقيها عالما باختلاف العلما اما اذا كان من العوام فهو الى
السابع والعشرين من رمضان في هذه السنه كذا في الينابيع وان قال
والله لا اكلم فلانا او فلانا او والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وكلم
احدهما حنث وان قال فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما جميعا
لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمهما واليمين اذا تعلقت بشرطين لم
يحنث باحدهما وان قال لا اكلم فلانا وفلانا فان كلم الاول
حنث وان كلم حنث وان كلم احدا الاخرين لا يحنث وان حلف لا يكلم فلانا
ما دام بالكوفه فخرج المحلوف عليه من الكوفه ثم عاد اليها فكلمه لا يحنث
وكذا اذا حلف لا يكلمه ما دام في هذه الدار فخرج المحلوف عليه من الدار

بعياله واساسه ثم عاد فكلمه لم يحنث وكذا لو قال ما دام عليه
هذا الثوب فهو على هذا كذا في الواقعات اذا قال لامراته
والله لا اكلمك ما دام ابواك حيان فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث لانعدام
بقا اليمين وهي حياتهما وان قال لامراته ان لم تكلميني في هذه
الليله فانت طالق فشتم اباها فقالت بل انت برئت في يمينه لانها كلمته
ولو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق فهو على الليل والنهار وان
عنى النهار خاصه دين في القضا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يدين في
القضا لانه خلاف المتعارف وان قال ليله اكلم فلانا فهو على
الليل خاصه كذا في الهدايه ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا
او ارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اوما او اشار لا يحنث والكلام يقع
على النطق دون هذه الاشيا وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على
هذا ولو حلف لا يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث لان الناس اسم للجنس
ولا يمكنه استيعاب ذلك فتناول الواحد منهم وعلى هذا لو حلف
لا يتزوج النسا كان على الواحدة وهذا اذا لم يكن له نيه اما اذا نوى
جميع النسا لا يحنث ولو حلف لا يشرب الما ونوى جميع مياه العالم لا يحنث
ولو حلف لا يتزوج نسا فما لم يتزوج ثلثا لا يحنث ولو نوى اكثر من
ثلث تصح نيته حتى لو تزوج الثلث لا يحنث قوله ولو حلف لا يفعل
كذا تركه ابدا لان يمينه وقعت على النفي والنفي لا يختص بزمان دون
زمان فوجب ان يحمل على التابيد وكذا اذا حلف لا يكلم فلانا فالكلام
على الابد فغي اي وقت كلمه في ليل او نهار او في اي مكان او على اي حال
حنث لان اليمين وقعت على النفي والنفي لا يختص بحال ولا زمان فان نوى
شيا دون شي لم يدين لا قضا ولا ديانه يعني ان ينوي يوما او وقتا او منزلا
او بلدا لانه خصص ما ليس في لفظه فلا يصدق ديانه ولا قضا قوله

وان حلف ليفعلن كذا ففعل مرة واحدة بر في يمينه لان المقصود
ايجاد الفعل وقد اوجده باول مرة فسقطت يمينه وانما يحنث بوقوع الياس
عنه وكذا بموته او بفوت محل الفعل قال في الكرخي ومن حلف
على نفي فعل في زمان مقدر حنث بوجود الفعل في جزء منه لان اليمين
لما انعقدت على النفي صارت شرطا للبر عدم الفعل في جميع المدة فاذا
فعل في بعضها حنث وهذا كما اذا قال والله لا اسكن هذه الدار
اليوم هذا على ان يسكنها ساعة فيحنث بذلك لانه عقد على نفي
الفعل فاذا وجد اليسير منه حنث ولو حلف على ايقاع فعل في زمان
موقت فهو على وجهين ان كان يمكن وجود الفعل في كل الوقت فهو على
ذلك الوقت الا ترى ان الله تعالى قال فمن شهد منكم الشهر
فليصمه فاقتضى ذلك وجود الصوم في جميعه وان كان الفعل
لا يمكن ان يدوم في جميع المدة فاليمين على المداومة على الوجه الممكن لان
الانسان انما يحلف على ما يقدر على الاحتراز منه بيانه اذا قال
والله لا صوم من الابد فهو على صوم الابد لانه حلف على ايجاد الفعل في مدة
فاقتضى وجوده في جميعها وان قال والله لا اجالس فلانا الابد
فاليمين على مداومة مجالسته في الاوقات التي يجالس فيها من غير
اعتراض عن مجالسته ما دام حيا ولا يشترط فيه المداومة ليلا ونهارا
من غير مفارقة لان الانسان لا يمكنه ان يجالس غيره ابدا من غير
مفارقة فعلم ان المراد به ما ذكرنا وان قال والله لا اكلم فلانا
الابد فهو على ان لا يمتنع من كلامه اذا لاقاه لان استيعاب جميع
الابد بكلامه غير ممكن فروع اذا قال والله لا اقتل فلانا
بالكوفة فضربه الحالف ببغداد فمات بالكوفة او حلف لا يتزوج فلانة
بالكوفة فزوجها الولي لها في بغداد فبلغها بالكوفة واجازت فانه يحنث

في اليمين جميعا في احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي الرواية
الاخرى لا يحنث واختلفوا فيمن حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجازه
فمنهم من قال يحنث بالاجازة قولا وفعلا ومنهم من قال لا يحنث
لا قولا ولا فعلا ومنهم من قال ان اجاز بالفعل لا يحنث وبالقول
يحنث وهو المختار ولو حلف لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراء
فاسدا حنث والاصل في هذا انه متى نفى بيمينه عقدا في المستقبل
يقع على الجائز منه والفاسد بعد ان يكون الفاسد يوقع الملك عند
اتصال القبض او تلحقه الاجازة وان كان لا يوقع الملك او لا تلحقه الاجازة
لا يحنث وهذا في المعاملات اما في العبادات فانه يقع على الجائز منه
دون الفاسد الا اذا كان النفي في الماضي فانه يقع عليهما جميعا
بيانه اذا قال ان اشتريت هذا العبد فامراتي طالق فاشتراه بخمر
او خنزير فانه يحنث وكذا اذا اشتراه بمكاتب او بمدبر او بام
ولد او اشتراه من غير مولاه بغير اذن مولاه فانه يحنث ايضا ولو كان
اشتراه بميتة او بدم لا يحنث لانه لا يقع الملك بهذا ولو قبضه
ولو اشترى مدبرا او ام ولد او مكاتبا لا يحنث لانه لا يملكه
لا بالعقد ولا بالقبض ولو اشترى عبدا على ان بايعه بالخيار يحنث
لانه تلحقه الاجازة من صاحبه وكذا اذا حلف لا يبيعه فباعه
بخمر او خنزير او بمكاتب او بمدبر او بام ولد حنث ولو باعه بميتة
او بدم لا يحنث ولو حلف لا يصلي او لا يصوم فصلى بغير طهارة
او صام بغير نية لا يحنث وكذا لو حلف لا يتزوج هذه المراة
فتزوجها نكاحا فاسدا اما بغير شهود او في عدة غيره او نحو ذلك
فانه لا يحنث ولو كان هذا كله في الماضي كما اذا قال ان
كنت صمت وصليت وتزوجت امراة وكان قد فعل ذلك كله فاسدا

حنث كذا في الجندي **قوله** ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن
لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث
ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن
وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة واحدة فانه يصدق
ديانة لا قضاء لانه نوى محتمل كلامه الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق
في الظاهر وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم
الحنث ان يقول اذنت لك بالخروج في كل مرة او يقول اذنت
لك كلما خرجت او يقول اذنت لك كذا كذا خرجة لجمعة لا يحنث
وكذا اذا قال كلما شئت الخروج فقد اذنت لك واذنت لك بالخروج
ابدا او اذنت لك بالخروج كله فهذا كله حيلة في عدم الحنث
فان نهاها بعد ذلك نهيا عاما فعند محمد رحمه الله يصح نهيه وعن
ابي يوسف رحمه الله لا يصح نهيه وفي الكرخي اذا قال لها انت
طالق اذا خرجت من هذه الدار الا باذني او الا برضاي او الا بعلمي
او الا بامري حنث وهو على كل مرة عندهم جميعا لان البا للالصاق
الصفة بالموصوف فيقتضي وجود الاذن في كل خروج قال
الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك والمراد به امره في كل مرة ولو
حلف لا تخرج امراته الا باذن فلان فمات فلان قبل الاذن بطلت
اليمين عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله اليمين باقية على
حالها لان موته يوجب فوات شرط البر وذلك يؤكد الحنث ولهما
ان اليمين المؤقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال لها
عند الخروج ان خرجت الا باذن فلان واذنه معدوم وعدم المعقود
عليه يمنع بقاء اليمين وهذا فرع على اختلافهم فيمن حلف ليشربن
الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لم ينعقد يمينه عندهما لفقد

المعقود

المعقود عليه وعند ابي يوسف رحمه الله ينعقد ويحنث عقيبها لان
عدم الماء يؤكد شرط الحنث وان حلف لا يخرج امراته الا باذنه
فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لانه حلف لا تخرج وهو كاره واذا اذن لها
وهي لا تعلم فليس بكاره فلا يحنث ولهما ان الاذن هو الاعلام فاذا اذن
لها بحيث لا تسمع لم يكن اعلاما وليس كذلك اذا اذن لها بحيث يجوز
ان تسمع الا انها غافلة به فانه لا يحنث لانه فعل الاذن ووصل الى سمعها
وهناك مانع يمنع من العلم بالاذن فصار كما اذا اذن لها وهي تسمع الا
انها غافلة وان قال ان خرجت الا بامري فالامر على ان يامرها
وتسمعها او يرسل اليها بذلك رسولا بالاجماع وان قال لها
ان خرجت الا باذني فاذن لها اياما ثم حجر عليها صح الحجر في قولهم جميعا
وان اذن لها ابدا ثم حجر عليها لا يصح الحجر عند ابي يوسف رحمه الله
ولا يعود اليمين وعند محمد رحمه الله يصح الحجر وتعود اليمين وقال
محمد رحمه الله اذا حلف لا تخرج امراته فغضبت وتهيأت للخروج فقال
دعوها تخرج ولا نية له لا يكون هذا اذنا الا ان ينوي الاذن
لانه لم ياذن لها وانما امرهم ان لا يعارضوها ويجوز ان يفعل ذلك
ليحنث فاذا اراد به الاذن جاز ولو قال في غضبه اخرجي ولا
نية له كان اذنا لانه صريح الامر الا ان يعني اخرجي تطلقي لان الاذن يكون
بالقصد فاذا قصد التهديد لم يكن اذنا **قوله** ولا بد من الاذن
في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت ولو قال اذنت
لك كلما خرجت ايام فخرجت مرارا في العشر لا يحنث وكذا اذا قال
اذنت لك ابدا او الدهر كله فهذا اذن منه في كل مرة وهو بمنزلة قوله
اذنت لك كلما شئت **قوله** فان قال الا ان اذن لك فاذن لها

مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث، وكذا اذا قال الا ان ارضى او حتى اذن لك او حتى ارضى فهو كله سوا فاذن لها مرة واحدة سقطت اليمين لان الا ان توقيت وغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم، وقال الا ان يحاط بهم وحتى غاية وفي القران حتى ياذن لي ابي واعبد ربك حتى ياتيك اليقين وما بعد الغاية بخلاف ما قبلها فاذا وجدت ارتفعت اليمين فلم يحنث بالخروج فان اراد بقوله حتى اذن لك الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على نفسه، ولو ان المراة ارادت الخروج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث وكذا اذا اراد ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث وهذه يمين الفور، وكذا اذا قال له رجل اجلس فتغدى عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا كذا في الهداية، ولو حلف على زوجته او على عبده ان لا تخرج الا باذنه ثم بانت المراة او خرج العبد من ملكه فكان الخروج بغير اذن فلا حنث فيه فان عادت المراة او العبد الى ملكه لم تعد اليمين لانها مخصوصة ببقا الولاية فاذا زالت الولاية زالت اليمين ولا تعود الا بيمين مستانفة وكذا الغريم اذا احلف لمطلوب ان لا يخرج من البلد الا باذنه فهو كذلك ما دام عليه الدين فاذا اقضاه او ابراه سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين او غيره لم تعد اليمين لانها قد سقطت كذا في الكرخي **مسئلة** اذا قال ان بشرتني بقدوم فلان او اعلمتني بذلك فانه يقع على الصدق دون الكذب ولا يتكرر سوا

وصله بحرف الباء او بان بخلاف الخبر فانه يتكرر ويقع على الصدق والكذب ان وصله بحرف ان فان وصله بالباء وقع على الصدق دون الكذب بيانه اذا قال ان بشرتني بقدوم زيد او اعلمتني بقدومه فانت حر او قال ان بشرتني ان زيدا قد قدم او اعلمتني انه قد قدم فانت حر فان بشره او اعلمه قبل القدوم لا يحنث وكذا لو بشره بعد ما علم الحالف او اعلمه بعد ما علم لا يحنث وان كان هذا بعد القدوم قبل علمه حنث، وان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره قبل القدوم لا يحنث لانه يقع على الصدق ولو اخبره بعد القدوم والعلم يحنث لان الخبر يتكرر ولو قال ان اخبرتني ان فلانا قدم فاخبره قبل القدوم فانه يحنث لانه يقع على الصدق والكذب اذا كان بحرف ان والكتابة كالخبر، ولو قال والله لا اعلم فلانا او لا ابشره او لا اخبره بكذا فكتب اليه بذلك وارسل اليه به رسولا حنث لان الله تعالى قال فبشرناه بغلام وانما ارسل اليه بذلك، قال محمد رحمه الله وكذا اذا قال والله لا اقول لفلان كذا فهو مثل الخبر والبشارة، واما اذا قال والله لا اكلم فلانا بكذا فهو على الكلام بعينه حتى انه لا يحنث بكتاب ولا رسول ولو قال اي عبد بشرني بكذا فهو حر فبشروه جميعا عتقوا لان كل واحد منهما مبشر ولو بشره واحد بعد واحد لم يعتق الثاني لانه مخبر ليس بمبشر لان البشارة هي ما تغير عندها بشرة الوجه وهي لا تتغير عند خبر الثاني فان ارسل اليه احدهم رسولا فقال الرسول ان عبدك فلان يخبرك بكذا اعتق العبد لان المرسل هو المبشر وان اخبره الرسول ولم يضف ذلك الى العبد لم يعتق لانه لا تعلق له بالخبر ولو قال اي عبيدي حدثني فهو حر فهذا على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بحديث، ولو حلف لرجل بان لا يظهر سره

لفلان او حلف ليكتمن سره او ليخفينه فكتب به الى رجل فانتهى الى الكتاب
او ارسل به رسولا فهو حانث، وكذا اذا سيل عنه فقيل له اكان
كذا وكذا فاوى الحالف براسه اي نعم حنث لان الغرض باليمين
الامتناع من اظهار السر وذلك يظهر بالكتاب والايماء والرسالة
كما يظهر بالكلام، ولو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فقال
له رجل افلان في موضع كذا فاشار براسه اي نعم وهو في ذلك
الموضع حنث ولو كان مكان الاعلام الاخبار لم يحنث الا
بكتاب او رسالة او كلام ولا يحنث بالايما الا ان ينويه حينئذ
يحنث به لانه شدد على نفسه، ولو حلف لا يخبره بمكان فلان
فذهب به حتى اوقفه عليه واشار اليه ولم يخبره بكلام لم يحنث
لان الاشارة ليست بخبر، ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه
فكتب او اشار لم يحنث لان الكتابة والاشارة ليست بكلام وانما
تقوم مقامه فان سيل عنه فقال نعم فقد تكلم فحنث، ولو
حلف لا يقر لفلان بحقه فهو مثل الخبر لا يحنث فيه بالاشارة لان
الاقرار اخبار عن الماضي او الحال، قال محمد رحمه الله وقوله
لا ابلغك مثل لا اخبرك ولا اذكر لك شيئا فانه يحنث في ذلك بالكتاب
فالحاصل ان الاخبار والاعلام والذكر والابلاغ على الكتاب والقول
والعلام على الكلام قوله وان حلف لا يتغدا فالغدا الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر لان الغدا عبارة عن اكل الغدوة وما بعد
نصف النهار لا يكون غدوة قوله والعشا من صلاة الظهر
الى نصف الليل لان العشا ماخوذ من اكل العشا، قال الجندي
وهذا في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشا من بعد صلاة العصر ثم الغدا
او العشا عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة في كل بلد

في غالب عادتهم فما كان عندهم غدا انعقدت عليه اليمين والا
فلا ولهذا قالوا في اهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغدا فشربوا اللبن
لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك في العادة فلا يتناوله اسم
الغدا عندهم، ولو حلف البدوي لا يتغدى فشرب اللبن حنث لان
هذا غدا في البادية، قال ابو الحسين اذا حلف لا يتغدى
فاكل غير الخبز من تمر او ارز او فاكهة او غير ذلك حتى شبع لم يحنث
ولم يكن ذلك غدا، وكذلك لو اكل لحما بغير خبز لم يحنث لان الغدا
في غير البوادي لا يكون الا على الخبز لانه من معايشهم فحمل على ذلك، وروى
هشام عن ابي يوسف في اكل الارز والهريسة يحنث، وروى الفضل
بن غانم عن ابي يوسف في الهريسة والحلوا لا يحنث الا ان يكون ذلك
في بلده غدا وغدا كل بلد ما يتعارفونه فان كان كوفيا تقع يمينه
على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا
فعلى اللبن والسويق ويشترط في الغدا ان يكون اكثر من نصف
الشبع حتى لو قال لامته ان لم تعشي الليلة عندي فانت حرة فاكلت
لقمة او لقمتين فليس هذا بعشا ولا تبر حتى تاكل اكثر من نصف شبعها ولان من
اكل لقمة او لقمتين لا يقول تغديت ولا تعشيت، ولو حلف لياتينه غدوة
فانه اذا اتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار بر في يمينه لان هذا
وقت الغدا ولو حلف لياتينه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة
التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار ولان هذا وقت صلاة الضحا
ولو حلف لا يتصبح قال محمد رحمه الله التصبح ما بين طلوع الشمس
وبين ارتفاع الضحا الاكبر فاذا ارتفع الضحا الاكبر ذهب وقت التصبح ولو
حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس
قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر، وفي الكرخي من بعد

نصف الليل ماخوذ من السحر وهذا قريب من السحر، وعن محمد رحمه الله
فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه
ولو حلف لا ياتدم فالادام كل شي يصنع به الخبز ويوكل معه مختلطا
به كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل اما ما لا يصنع به فليس بادام
عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله الا ان ينويه مثل الشوى والبيض
والجبن واللحم غير المطبوخ، وقال محمد رحمه الله هو ادام وان لم
ينوه، وفي الجامع الكبير مسله على عكس هذا وهي اذا حلف لا ياكل اليوم
شيا الا رغيفا فاكل مع الرغيف حسا او لحما لا يحنث عند ابي يوسف
رحمه الله وجعله تبعا للخبز، وعند محمد رحمه الله يحنث ولم يجعله
تبعا والملح ادام بالاجماع لانه لا يوكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاهيه
فانه يوكل وحده الا ان ينويه لحملنه يحنث لانه شدد على نفسه
وكذلك الخل وغيره من المايعات لا توكل وحدها بل تشرب فكانت
اداما ولو ترد خبزا بماء وملح لم يكن اداما لانه خلاف العرف والعاده
واما السمن فقد ذكر الجندي انه ليس بادام عندهما، وعند محمد رحمه الله
هو ادام والفاكهه ليست بادام اجماعا وكذا البقل والبطيخ وكذا
العنب ليس بادام في الصحيح والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد
بالاكل في الغالب والجوز يتفكه به، وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان التمر ادام لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ لقمه بيده وتمره بيده
الاخرى، وقال هذه ادام هذا كله في الكرخي ولو حلف لا ياكل
فاكهه فهو على ثلثه اوجه في وجه يحنث اجماعا وهو اذا اكل المشمش
او الفرسك او التفاح او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او
نحوها لان هذه الاشيا توكل للتفكه دون الشبع وكذا قصب
السكر مما يتفكه به وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو اذا اكل الجزر

او القثا او الخيار او القند وهو شي يشبه القثا ونحو ذلك، وفي وجه
اختلفوا فيه وهو الرمان والعنب والرطب فعند ابي حنيفه رحمه الله
لا يحنث به لان الفاكهه عنده كلما يقصد باكله التفكه دون الشبع
والرطب يوكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمص، وكذا
العنب، وعندهما كل ذلك فاكهه لانه من اعز الفواكه والتنعم لها يفوق
التنعم بغيرها ولابي حنيفه رحمه الله قوله تعالى فيهما فاكهه ونخل ورمان
عطف النخل والرمان على الفاكهه، وقال تعالى فيه انبتنا حبا
وعنبا وقضبا وزيتونا ثم قال وفاكهه وابا عطف الفاكهه على
العنب والرطب والعطف غير المعطوف فيه **وقد قيل** ان الفاكهه
عنده ما كان رطبه ويابسه كلاهما فاكهه وقد اجمعوا ان الزبيب
والتمر وحب الرمان ليس بفاكهه فرطبه لا يكون فاكهه ولان اليابس
من حب الرمان من التوابل ويابس الرطب والعنب من الاقوات فان
نوى بقوله لا اكل فاكهه العنب والرطب والرمان فاكله حنث
اجماعا لانه شدد على نفسه، وروى معلا عن محمد ان الجوز اليابس
ليس بفاكهه لانه يوكل مع الخبز غالبا واما رطبه فهو فاكهه لانه
لا يوكل الا للتفكه، ولو حلف لا ياكل الحلوا فهي كل شي حلو ليس في جنسه
حامض، بيانه اذا حلف لا ياكلها فاكل الخبيص او العسل او السكر
حنث فان اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا حلوا لم يحنث لان في
جنس هذه الاشيا ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلو لان في
جنسه حامض فان اكل تينا او رطبا فعن محمد رحمه الله يحنث لان هذا
ليس في جنسه حامض وان حلف لا ياكل حلاوه فهو مثل الحلوى، ولو
حلف لا يشم ريحانا فشم الورد والياسمين لم يحنث لان الريحان اسم
لكل شجر اخضر ليس له ساق وله رايحه طيبه والورد له ساق وكذا

او القثا

الياسمين له ساق واما العبيثران فريحان لانه لا ساق له، وكذا
الاس من الريحان كذا في الجندي، ولو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم
فضه لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح للرجال وان كان
من ذهب حنث لانه حلي حتى لا يباح للرجال ولو لبس عقد لولو ليس
بمرصع لا يحنث عند ابي حنيفه رحمه الله لانه لا يتحلى به في العرف
الا مرصعا، وعندهما يحنث لانه حلي حقيقه حتى سمي به في القران
والفتوى على قولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في
الهدايه قوله وان حلف ليقضينه دينه الى قريب فهو ما دون
الشهر هذا اذا لم يكن له نيه اما اذا كانت فهو على ما نوى ما لم تكذبه
الظاهر، وكذا لا قضينك عاجلا، ولو حلف ليقضينه دينه اذا
صلى الظهر فله وقت الظهر الى اخره، ولو حلف ليعطينه في كل
شهر درهما وقد حلف في اول الشهر فهذا الشهر داخل في
يمينه فيعطيه فيه درهما وان لم يعطه فيه حنث، وان حلف
ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه
فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث قوله وان قال الى
بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا وعلى هذا اذا حلف
لا يكلمه عاجلا ولا نيه له فهو على اقل من شهر لان الشهر في حكم البعيد
لانه يجعل اجلا في السلم فصار بعيدا قوله ومن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث
وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لنا انه يعد ساكنا ببقا اهله
ومتاعه فيها عرفا فان استوى في عامة نهاره في السوق فاذا قيل
له اين تسكن فيقول في موضع كذا فذل على انه ساكن في الدار وان
لم يكن فيها والبيت والمحله بمنزلة الدار ولو كانت اليمين على المصر

بان حلف لا يسكن هذا المصر فانه لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل
فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه
عرفا بخلاف الدار والقريه بمنزله المصر في الصحيح، ومن حلف لا يسكن
في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصره
انه ساكن في الكوفه، ولو حلف لا يسكن هذه الدار فسكنها ساعه بعد اليمين
حنث وان اخذ في النقله من ساعته فكان في عمل النقله لم يحنث
عندنا، وقال زفر رحمه الله يحنث لانه قد وجد عقيب اليمين جزء من
السكنى وعلى هذا الخلاف اذا حلف الراكب لا يركب فنزل في الحال
واذا حلف اللابس لا يلبس فنزع في الحال، ولنا ان اليمين يعقد في
ما يمكن الاحتراز منه ولا يعقد على ما لا يحترز منه لان الانسان انما
يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم ان ما بين الحلف والنزول والانتقال
لا يمكن الاحتراز منه فكانت اليمين على ما سواه ثم في مسئلتنا اذا نقل
بعض المتاع وخلف البعض يحنث عندهما، وان كان المتروك قليلا لا
لا خطر له، وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الذي ترك لا يصلح للسكنى
لم يحنث والا فلا، ولو اراد النقله فمنعه من ذلك اهله او السلطان
فخرج بنفسه لا يحنث، وقد قال محمد رحمه الله اذا خرج من
ساعته وخلف متاعه في المسكن فمكث في طلب منزل اياما فلم يجد
ما يستاجر به وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارجا
من الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقله اذ العاده ان الانسان ينقل
من منزل الى منزل فاما ان يلقي متاعه في الطريق فليس بمعتاد ولانه
ما دام في طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال قال محمد رحمه الله
كذا لو كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو يقدر على ان يستاجر
من ينقل متاعه في يوم ولم يفعل وجعل ينقله بنفسه الاول فالاول

لمكث في ذلك سنه فانه اذا كان النقلان لا يعد لا يحنث لان الحنث
يقع بالاستقرار في الدار ومن تشاغل بالنقله فليس بمستقر
كان تحول بيده وقال اردت ذلك وقد كان حلف لا يسكن
هذه الدار وهو ساكن فيها دين ديانه لا قضا وان لم يكن ساكنا فيها
فانتقل اليها بنفسه فاذا قال اردت السكنى بنفسي فقد شدد
على نفسه وان كان الحالف هو ساكن، وقال نويت الانتقال ببدني
دين ديانه لا قضا لانه نوى غير ظاهر كلامه فلا يصدق في القضا
ولو قال لا اسكن هذه البلده فخرج بنفسه وترك ماله واهله
لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذه الدار وقوله وترك فيها اهله
ومتاعه حنث، قال في الهدايه لابد من نقل كل المتاع عند
ابي حنيفه رحمه الله حتى لو بقي فيها وتد حنث لان السكنى قد ثبت
بالكل فيبقى ما بقي شي منه، وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر، وقال محمد رحمه الله يعتبر
نقل ما يقوم به كدخدائيته اي اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى قالوا وهذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع
اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكه او الى المسجد قالوا لا يبر دليله
في الزيادات ان من خرج بعياله الى مصر فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه
الاول في حق الصلاه فكذا هذا، قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن
هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين
معه ومتاعه وما كان ناق لهما لخدمته والقيام بامره في
منزله فان لم يفعل ذلك ولم ياخذ في النقله من ساعته وهو يمكنه
حنث قوله وترك اهله فيها حنث هذا اذا لم يكن ساكنا في
عيال غيره اما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن الكبير في دار الاب

والزوجه

والزوجه في دار الزوج ونحوهما لحلف الابن لا يسكن هذه الدار
فخرج بنفسه وخلف متاعه هناك فانه لا يحنث واليه اشار الشيخ حيث
قال وترك اهله فيها فان كرهت المراة الانتقال معه فخرج هو
ولم يعد لم يحنث، وكذا اذا وجد الباب مغلوقا ولم يقدر على
فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث، وكذا اذا كانت اليمين في جوف
الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعة كثيرة فخرج وهو
ينقلها بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم يحنث
وكذا اذا اشتغل بدار اخرى لينتقل اليها فلم يجد، وكذا اذا
خرج لطلب دابه ينقل عليها المتاع لم يحنث في جميع ذلك، وكذا
اذا منع من التحول ومنعوا متاعه قهرا فان اوثقوه او حبسوه فانه
لا يحنث وان اقام على ذلك اياما لان البقا على السكنى يجري مجرى
الابتدا ومعلوم ان من حلف لا يسكن في هذه الدار فحمل اليها كرها
لم يحنث فكذا البقا اذا كان باكراه لم يحنث لانه ليس بساكن وانما هو مسكن
واذا كان رجل ساكن مع رجل في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه
فان اخذ في النقله وهي ممكنه في الحال والا حنث فان وهب الحالف متاعه
للمحلوف عليه او اودعه اياه او اعاره اياه ثم خرج في طلب منزل ولم يجد
منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه قال محمد رحمه الله ان
كان قد وهب المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس في رايه
العود اليه فليس بمساكن له، وكذا اذا اودعه اياه او اعاره وخرج
لا يريد العود اليه فليس بمساكن له لانه اذا وهب له المتاع وخرج
فليس بمساكن له لا بنفسه ولا بماله، وكذا في الوديعه لان المال
في بيت المودع، وكذا العاريه ولو كان له في الدار زوجه فدارها
على الخروج فامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تفعل فانه لا يحنث

لانه لو بقي في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختيار السكنى فاذا بقي فيها بما
يسكن به بغير اختياره فهو كذلك، ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه
في دار او بيت او غرفة حنث وكذا اذا ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا
في حجرة وهذا في منزل منها وهذا في منزل منها حنث ايضا الا ان تكون
دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل قال ابو يوسف رحمه الله مثل
دار الوليد بالكوفة فانه لا يحنث، وعن محمد رحمه الله اذا حلف لا يساكن
فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة واخرى فان سمى دارا
فقال لا اساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة
حنث **قوله** ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت
يمينه وحنث عقيبها اي عند فراغه من اليمين وهذا قول اصحابنا
الثلثة، وقال زفر رحمه الله لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة ولنا ان البر مقصور حقيقة لان الصعود الى السما
ممكن غير مستحيل وقد صعدت الانبيا الى السما وكذلك الملائكة وانما
نقص قدرة غيرهم، واذا كانت اليمين متوهما وجود المحلوف عليه فيها
انعقدت ولذلك ما كان يجوز ان يقدر على فعله لان اليمين تنعقد
على المتوهم وليس للبر وقت منتظر لان الله تعالى لم يجر العادة ان يفعل
ذلك في غير زمن الانبيا فحنث لتحقق عدم البر وهذا كله اذا اطلق
اليمين اما اذا وقتها فانه لا يحنث الا اذا مضى الوقت كما اذا قال
لاصعدن السما اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو
يوسف رحمه الله يحنث في الحال اما على قولهما فلان اليمين الموقتة تتعلق
انعقادها باخر الوقت فلا يحنث قبله وعلى اصل ابي يوسف رحمه الله اذا لم
يترتب في اليمين بر حنث في الحال كمن حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ما فيه وكذا تحويل الحجر ذهبا متصور بتحويل الله تعالى واذا كان

متصورا انعقدت يمينه ثم يحنث عقيبها بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات
الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة فيه، ولو حلف لا يشربن الما
الذي في هذا الكوز ولا ما فيه لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
وزفر رحمهما الله لانه ليس هناك ما معقود عليه لا موجود ولا متوهم
فلم تنعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السما او ليمسنها او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل
تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السما في كل وقت وانما نقص
قدرة غيرهم عنهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت بخلاف
مسئلتنا، وعند ابي يوسف رحمه الله تحنث في الحال لان عدم الما يوكد
شرط الحنث هذا كله اذا لم يوقت وقتا اما اذا وقت اليمين فقال
لا اشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه فهو كذلك ايضا
عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال لان من
اصله ان اليمين الموقتة اذا لم يترتب لها بر تنعقد في الحال فكانه
قال لا اشربن الما الساعة ولا ما فيه فيحنث في الحال، وروي عنه
رواية اخرى ان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه
قال بعد غروب الشمس والله لا اشربن الما الذي في هذا الكوز
وهو لا ما فيه فلا يتعذر يمينه وهذا كله اذا حلف ولم يكن في
الكوز ما فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا
فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال والله لا
اشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فانصب قبل الغروب
لم يحنث عندهما لان اليمين لم تنعقد لان الموقتة تنعقد باخر الوقت
فكانه قال عند الغروب لا اشربن الما الذي في هذا الكوز
اليوم ولا فيه فان يمينه لا تنعقد عندهما، وقال ابو يوسف رحمه الله

يحنث عند الغروب، واما لو انصب بعد الغروب فانه يحنث بالاجماع لان اليمين انعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فيحنث، ولو قال ان لم اشرب الما الذى فى هذا الكوز اليوم فعبدى حر وليس فيه ما لم يحنث وان كان فيه ما فاهريق قبل الغروب لم يحنث ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث فى ذلك كله يعنى اذا مضى اليوم ذكره فى الهدايه وعلى هذا اذا كانت اليمين بالله كما اذا قال والله لاشربن الما الذى فى هذا الكوز اليوم ولا ما فيه لم ينعقد يمينه عندهما لفقد المعقود عليه وعند ابى يوسف رحمه الله يحنث لان عدم الما يوكد شرط الحنث فهذا احنث والاصل فى هذا ان من شرط انعقاد اليمين التصور عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله لان اليمين انما يعقد للبر فلابد من تصور البر ليمكن ايجابه، ولو كانت اليمين مطلقه بان قال ان لم اشرب فيه ما لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث فى الحال وان كان فيه ما فاهريق حنث بالاجماع فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت فى الحنث فقال فى الموقت لا يحنث الا بمضى الوقت وقال فى المطلق يحنث فى الحال ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا فى اخر الوقت فلا يحنث قبله وفى المطلوب يجب البر حين فرغ وقد عجز فيحنث فى الحال وهما فرقا بينهما ايضا ووجه الفرق ان فى المطلق يجب البر حين فرغ واذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين حنث كما اذا مات الحالف والما باق اما فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محليه البر لعدم التصور فلا يجب البر ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتدا فى هذه الحاله ولو قال امراته طالق ليشربن ما دجله كله اليوم فعند ابى حنيفه رحمه الله لا يطلق حتى يمضى اليوم وعند ابى يوسف رحمه الله يطلق فى الحال قال لانى علمت

انه لا يقدر على ذلك فان قال فى يمينه غدا لم تطلق حتى يمضى غد فى قول ابى حنيفه رحمه الله لان الانعقاد يتعلق باخر الوقت عنده واما ابو يوسف رحمه الله فقال تطلق فى اول جزء من اجزاء الغد لان شرط البر غير منتظر فكانه قال لها انت طالق فى غد كذا فى الكرخى، ولو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهذا على وجهين ان كان لا يعلم بموته لا ينعقد يمينه عندهما ولا يحنث لانه عقد يمينه على الحيوه التى يعرفها منه وقد فاتت قبل يمينه وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد اليمين، وعند ابى يوسف رحمه الله يحنث فى الحال وان كان يعلم بموته فان يمينه ينعقد ويحنث عقيبها فى قولهم جميعا وتلزمه الكفاره لانه عقد يمينه على حيوه اخرى يخلقها الله تعالى فيه غير الاولى والبر فى هذا اليمين يتوهم لجواز ان يحييه الله فيقتله وقد احيا الله قوما من الامم بعد موتهم وان كان ذلك متوهما انعقدت يمينه وحنث عقيبها للعجز عن ذلك لان الله تعالى اجرى العاده ان لا يحيى احدا فى وقتنا فتعذر عليه البر فيحنث وليس هذا عندهم كمن حلف ليشربن الما الذى فى هذا الكوز ولا ما فيه انه لا يحنث عندهما لانه ليس هناك ما معقود عليه ولا متوهم فلم ينعقد يمينه فان قيل فهلا انعقدت على ما يخلقه الله فى الكوز وذلك يتوهم ايضا قلنا يكون الما غير المحلوف عليه فلا يتناوله اليمين، ولو حلف ليقتلنه وهو عالم بموته فانه يحنث اجماعا عقيب اليمين الا اذا وقت وقتا فانه لا يحنث حتى يمضى الوقت عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله التوقيت باطل ويحنث فى الحال، وقال ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله اذا حلف ان يفعل ما لا يقدر عليه مثل والله لاصعدن السما ولاحيين هذا الميت فهو اثم فى يمينه لان اليمين انما تعقد للوفا والزام فعل

المحلوف عليه او تركه لحق الله تعالى واما اذا حلف ليحنث فهو تارك لتعظيم
الله تعالى فيأثم في ذلك ، وعن زفر رحمه الله في من قال والله لاتين
مكة اليوم وهي مسيرة شهر او لاعبرن البحر في لمح البصر او لامسن
السماء اليوم او لاحيين هذا الميت اليوم فانه اثم في ذلك ولا كفارة عليه
فكانه لم يعقد الا على ما يجوز ان يوجد فيه شرط البر ولم يعتبر
التوهم وجعله كقوله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه كذا
في الكرخي قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم
وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا فوجد
شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع بردها البر المتحقق
الزيوف ما زيفه بيت المال اي رده وهي دراهم مغشوشة والنبهرجة
ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب وفي غير دار السلطان
قوله وان وجدها ستوقة او رصاصا حنث لانهما ليسا من
جنس الدراهم حتى لو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز الستوقة
صفر مموه بالفضة وهي المشبهة قال في الهداية وان باعه بدينه
عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد
تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبر لعدم المقاصة لان
القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين قوله ومن
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى
يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق
الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف
الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه الا بقبضه
متفرقا فاذا اخذ نصفه لم يكن اخذ الجميعه متفرقا فلا يحنث وان اخذ

بقيته

بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر فحنث
ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فقبض بعضه
ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه قال لا اخذن بعضه
درهما دون درهم وقد فعل ذلك فحنث ، ولو قال ان قبضته اليوم درهما
دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي في اخر النهار
حنث لان يمينه وقعت على ان لا ياخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه
فحنث ، ولو جعل وزنه له اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا
لانه هكذا السبيل في الديون ، ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
منه ماله عليه فهرب او غالبه على نفسه او منعه السلطان منه او حال
بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته
بنفسه فان كان قال لا تفارقني حتى استوفي منه حقه فوجد
ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث فحنث
كذا في شرحه ، ولو حلف لا ياخذن من فلان حقه فاخذه منه بنفسه
او امر من ياخذه منه او اخذه من ضامن عنه او محال عليه بامر المطلوب
بر في يمينه لانه اذا اخذ من وكيله او كفيله بامره فقد اخذه منه
فان قبض من رجل لم يامره المطلوب ولم يحل عليه او من ضامن بغير امره
حنث لان القبض ليس من المحلوف عليه الا ترى ان الدافع لا يرجع
عليه بما اعطى فلم يوجد شرط البر فحنث وكذا لو كان الحالف هو
الذي عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه فاعطاه بنفسه او برسوله
او احاله او امر من ضمنه فاخذه الطالب من الضامن بر في يمينه وكانه
دفعه بنفسه ولو كان ذلك بغير امره حنث الحالف لان الدفع
منه لم يوجد الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه فان قال الحالف
في هذين الوجهين اردت ان يكون ذلك بنفسي كان كما قال فان لم يفعل

بنفسه حنث لانه شدد على نفسه وان كان المطلوب حلف ان لا يعطيه
فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث فان قال انما اردت ان لا اعطيه
بنفسي لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان القضا بفعله
وبفعل غيره سوا فتنا ولته اليمين فاذا نوى غير الظاهر لم يصدق
قضا ولو اخذ به ثوبا او عوضا فقبض العوض فهو بمنزلة قبض المال
لانه يصير مستوفيا باخذ العوض ، ولو كان الطالب حلف ليأخذن
ماله منه او ليقبضنه او ليستوفينه ولم يوقت فابراه منه او وهبه
له حنث لان البراه ليست بقبض ولا استيفا ولو كان وقت وقتا
فقال اليوم او الى كذا فابراه قبل ذلك او وهبه له لم يحنث
عندهما اذا جا الوقت ، وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لان اليمين
الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال في اخر الوقت
لا قضينه ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند ابي
يوسف رحمه الله ويحنث على اصله فان قبض الدين وكان زيوفا
او نبهرجة فقد قبض ومن حلف على القبض او على الدفع لانها من
جنس الجياد وان كانت ستوقة او رصاصا فليس بقبض لانها ليست
من جنس الدراهم ، وكذا لو رد الثوب الذي اخذه عن الدين
بعيب او استحق كان قد بر في يمينه وهذا قبض لان المعيب قد صح قبضه
عن الحق وانما ينفسخ قبضه بعد الاستيفا والمستحق يصح قبضه وانما
يبطل فيه القبض لعدم الاجازه ، ولو اشترى بدينه شيا شرا فاسدا
وقبضه فان كان في قيمته وفا بالحق فهو قابض لدينه لا يحنث وان
لم يكن فيه وفا حنث لان المضمون في البيع الفاسد القيمة دون
المسما ، ولو غصبه الحالف مالا مثل دينه بر لان الاقتضا يقع به
وكذا لو استهلك له دنانيرا وعروضا لان القيمة تجب في ذمته فيكون

قصاصا

قصاصا كذا في الكرخي ، قال محمد رحمه الله اذا قال ان لم ازن
من فلان مالي عليه او ان لم اقبض مالي عليك دراهما وان لم اقبضه
بالميزان او ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فاخذ بذلك عرضا او شيئا
مما يوزن من الزعفران او غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن والدراهم
وقعت يمينه على جنس حقه فاذا اخذ عوضا عنه حنث قوله
وان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا
القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا تقبض ، ومن حلف فقال
عبده حر ان كان يملك الا مايه درهم فكان يملك دونها لم يحنث
وكذا اذا كان يملك مايه درهم لا غير لم يحنث ايضا ولم يعتق عبده
وان كان يملك زيادة على المايه من الدراهم حنث فان لم يكن له مايه
درهم وكان له دنانير حنث ، وكذا لو كان عبد للتجارة او عرض
للتجارة او سوايم من جنس ما يجب فيه الزكاة يحنث في يمينه سوا
كان نصابا كاملا او لم يكن ، ولو ملك عبدا للخدمة او ما ليس
جنسا للزكاة كالدور والعقار والعرض لغير التجارة لا يحنث
كذا في الجندي ، ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلثة
ارطال لحم فاشترى ببعضها لحما اقل من ثلثة ارطال وببقيته غير اللحم
حنث لانه حلف على كل شرا واستثنى منه شرا بصفة وهو ان يشتري
به ثلثة ارطال فما سوى الاستثنا داخل في اليمين فحنث ، ولو قال
والله لا اشتري بهذه الدراهم الا لحما او والله لا اشتري به غير اللحم
فاشترى بنصفه خبزا وبنصفه لحما فانه لا يحنث في القياس حتى
يشتري بالدرهم كله غير اللحم لان شرط الحنث ان يشتري بجميعه
غير اللحم فاذا اشترى ببعضه غير اللحم فلم يدخل في اليمين فلا يحنث وفي

الاستحسان يحنث لان العادة انهم يريدون بهذا ان يشتري بجميع الدرهم
اللحم فحملت اليمين على عادة الناس ، ولو قال لرجلين والله لا تبيتان
الا في هذا البيت فبات احدهما فيه وبات الاخر في غيره لم يحنث لان
شرط الحنث انما تبيتا في غيره وقد وجد بعض الشرط ، وان قال
والله لا تبيتان الا في بيت واحد فبات احدهما في بيت والاخر في
بيت اخر حنث لانهما لم يبيتا جميعا في بيت واحد **مسئلة** اذا قال
ان اكلت في يومي هذا الا خبزا فعبدي حر فاكل خبزا او لحما او خبزا وخلا
او خبزا وبيضا لم يحنث عند ابي يوسف رحمه الله ويكون هذه الاشياء تبعا
للخبز ، وعند محمد رحمه الله يحنث وقد خالف كل واحد منهما اصله فابو
يوسف رحمه الله ترك اصله لانه لم يجعل هذه الاشياء اداما وكان
ينبغي ان يحنث الا انه قال قد يؤكل هذه الاشياء تبعا للخبز وقد يؤكل
مقصودا فلا احنثه بالشك ومحمد ايضا ترك اصله لان هذه الاشيا
ادام عنده فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل
مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك ، واما اذا حلف لا ياكل اداما فانه
يحنث عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله **قوله** ومن حلف
لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث باخر جزء من اجزاء حياته لان البر
قبل ذلك مرجو الا ترى ان العجز عن اتيان البصرة لا يتحقق الا في
اخر جزء من اجزاء حياته ، قال في الينابيع حتى انه لو حلف
بطلاق امراته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها فان
كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة
الفار ، ولو ماتت هي لم تطلق ، وفي الكرخي اذا قال انت
طالق ان لم ات البصرة فمات قبل ان ياتيها طلقت في اخر جزء من حياته
لان شرط البر تعذر حينئذ فوقع وورثته لانه في حكم المطلق في المرض

اذا كانت مدخولا بها فان ماتت هي والمسئلة بحالها لم تطلق لان
شرط البر لم يتعذر بموتها ، ولو كان قال لها انت طالق ان لم
تاتي البصرة ومات الزوج قبل ان ياتيها لم تطلق لان شرط البر منتظر
فان ماتت هي قبل الزوج طلقت في اخر جزء من حياتها ولم يرث الزوج
قبل ان ياتيها لم تطلق لان شرط البر منتظر ، فان ماتت هي قبل الزوج
طلقت في اخر جزء من حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه
بالطلاق **فروع** اذا قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي
فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله
لان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يصر مذكورا ، وعندهما ليس عليه ان يهدي
حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك
او مضاف الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من
اسباب ملكه الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول الاصل في
اطلاق الكلام ارادة المعتاد والمعتاد غزل المراة من قطن الزوج
وذلك سبب الملك ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما
يهدى اليها ، رجل قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر وقال
والله لا ضربك فضربه فهو على حال الحيوة لان الضرب اسم لفعل مولم
يتصل بالبدن والايلام منا لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر
يوضع فيه الحياة وكذلك الكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق
ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي الستر
وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت
ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو

ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
لان اسم الفعل مولم وقد تحقق الايلام ، وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا ، رجل حلف لا يوم احدا فافتتح الصلاة لنفسه
فجا قوم وهو في الصلاة فاقتدوا به حنث قضا لا ديانة لانه في
الظاهر امهم فيحنث قضا لكنه لم يقصد امامتهم فلا يحنث فيما بينه وبين
الله تعالى حتى لو اشهد قبل ان يدخل في الصلاة انه يصلي لنفسه لم يحنث
لا قضا ولا ديانة ، ولو امهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة
لم يحنث لا قضا ولا ديانة لان المعهود الامامة ينصرف الى الصلاة
المعهودة سوا كانت مكتوبة او نافلة ، رجل قال ان فعلت
كذا فانا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريان مني فيحنث فعليه
اربع كفارات لانها اربع ايمان ، رجلان قال كل واحد منهما
لصاحبه ان لم يكن راسي اثقل من راسك فامراتي طالق فمعرفة ذلك
انهما اذا ناما دعيا فايهما اسرع جوابا فراس الاخر اثقل منه ، ولو
قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه
عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان
الجارية نكرة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى
جارية فتسراها لم تعتق ، وعند زفر رحمه الله هو يقول التسري
لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال
لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير الزوج مذكورا ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر
في حق صحة الجزا وهي الحرية وفي مسالة الطلاق انما يظهر في حق الشرط
دون الجزا حتى قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها
لا تطلق ثلثا فكذا هاهنا مسلمنا ، ومن قال كل مملوك لي حر يعتق

امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم
اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان
الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة
بخلاف ام الولد والمدبرة ، ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين لان او لاثبات احد
المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان
العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال
احداكما طالق وهذه وكما اذا قال لعبيده هذا حر او هذا عتق
الاخير وله الخيار في الاولين ، ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم فينزل
الجزا وكذا اذا قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك فيه قايم
وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله يعتق لان هذا المعتق تعليقه
والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه كذا هذا
ولو قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا
طلقت هذه التي حلفته في القضا ، وعن ابي يوسف رحمه الله لا تطلق لانه
اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاوها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف
الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه
فيما احله الشرع ، ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص
العام ، ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فكسبه ما صار اليه بفعله
او بقبوله من البيع والشرا والاجارة والهبة والصدقة والوصية
فاما الميراث فلا يكون كسبا لانه يدخل في ملكه بغير فعله فلا يصلح

اليه بانه كسبه فلا يحنث به، ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيئا فورثه
رجل فاكل الحالف منه حنث لان الوارث يملك على حكم ملك الميت فان
يزم كسب الميت فحنث باكله فان انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم
يحنث الحالف لانه الان قد صار كسب الثاني لان المشتري والموصى له
لا يملك الشيء على حكم ملك الاول، وقال ابو يوسف رحمه الله في
الميراث هو الكسب الاول حتى يحدث منه كسب اخر لانه اذا احدث كسب
اخر بطلت الاضافة الاولى، ولو حلف لا ياكل مما يشتري فلان فاشترى
فلان لنفسه او لغيره فاكل منه الحالف حنث فان باعه فلان من غيره بامر
المشتري له ثم اكل منه الحالف لم يحنث لان الشري اذا طرى على الشري
بطلت الاضافة الاولى بحدوث اضافة اخرى لم يتناولها اليمين،
ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فاكل الحالف عند
المشتري منه حنث لان الاضافة لا تبطل بالبيع، فان بذره المشتري
وزرعه فاكل الحالف من هذا الزرع لم يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ياكل
من خبز يخبزه فلان فباعه ثم اكل منه الحالف حنث، ولو حلف لا ياكل هذه
الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث وان بدلها بغيرها فاشترى
بما ابدل طعاما لم يحنث، وعن محمد رحمه الله اذا اشترى بها دنانير
او فلوسا ثم اشترى بالدنانير او بالفلوس فاكهة فاكلها حنث، وان
اشترى بالدراهم عروضا ثم باع العروض بطعام فاكله لا يحنث
ولو حلف لا ياكل من طعامه فاكل من طعام مشترك بينهما حنث لان
كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه، ولو حلف
لا يركب دابة فهو على الخيل والبغال والحمير فان ركب فيلا او بعيرا او بقرة
لا يحنث، وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او لا يركب برذونا فركب
فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عبارة عن التركي

فصار كمن حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم عجميا لم يحنث وان حلف لا يركب
الخيل فركب فرسا او برذونا حنث لان الاسم يعمهما، وان حلف لا يدهن
فادهن بزيت حنث وان ادهن بسمن لا يحنث لان السمن لا يدهن به في
العادة، ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى فلوسا لم يحنث عند محمد
رحمه الله لانها لا تسمى صفرا في كلام الناس، وكذا لو حلف
لا يشتري حديدا فاشترى ابرا او مسالا لم يحنث وان اشترى مسامير
او اقفالا او سكينا حنث، ولو حلف لا يشتري شيئا فاشترى غيره فدخل
المحلوف عليه في البيع على وجه التبع لم يحنث وان لم يكن تبعا حنث مثال ان
يحلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف او لا يشتري
آجرا او خشبا فاشترى دارا لم يحنث لان الصوف والبناء يدخل في البيع
بغير تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد، وان حلف لا يشتري ثمرة نخل فاشترى
ارضا فيها نخل وفي النخل ثمر وشرط المشتري الثمرة او حلف لا يشتري
بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط المشتري البقل فانه يحنث لان
الثمرة والبقل يدخلان بالتسمية لا على وجه التبع لانه لو لم يسمها لم يدخلا في
البيع والله اعلم

كتاب الدعوى

الدعاوى جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره وفي الشرع عبارة عن من لا حجة له على دعواه حتى ان
من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال ان مسيلمة مدع
للنبوة لانه لا دلالة له معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة
لان القران قد دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة
لا يقول للطالب انه مدع وانما يقول له ذلك قبل اقامتها ويقال
كل من شهد على ما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد ان ما في يد
نفسه لنفسه فهو منكر وكل من شهد ان ما في يد غيره لغيره فهو شاهد

وكل من شهد ان ما في يده نفسه لغيره فهو مقر قال الشيخ رحمه الله
المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعا عليه من يجبر عليها اذا
تركها ويقال المدعي هو كل ما ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى
عليه هو من ادعى ظاهرا او قرار الشي على ما هو عليه ويسمى المنكر وهذا
كمن ادعى عينا في يد رجل وانكر صاحب اليد فالخارج مدع لانه
يدعي باطنا ليزيل به ظاهرا لان اليد تدل على الملك في الظاهر لانه
الاستحقاق لا للاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه يدعي قرار يده
وملكه على ظاهره وكذا اذا ادعى دينا فانه مدع لانه يدعي
شغل الذمة وهي في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه يدعي ظاهر الشي
وهو فراغ الذمة وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج
والمدعا عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كصاحب اليد ويقال
كل من اجاب بلا فهو المدعى عليه وكل من اجاب بنعم فهو المدعي
وقال محمد رحمه الله المدعى عليه هو المنكر فان قيل فالمودع اذا
طولب بالوديعة فقال رددتها فليس بمنكر وهو مدعا عليه قيل
هذا قد اعترف بالدعوى وهي الايداع ثم ادعى الرد فهو مدع وانما
جعلت حجته في الشرع يمينه قال في الهداية المودع اذا
قال رددت الوديعة فالقول قوله مع يمينه وان كان مدعيا
للرد صورة لانه ينكر الضمان ثم الدعوى على ضربين صحيحة وفاسدة
فالصحيحة ما يلزم المطلوب حكمها ان صحت ويجوز للحاكم ان يحكم بها
اذا ثبتت والفاسدة ما لا يتعلق بالمطلوب حكمها اذ لا يصح الحكم
بها لجهالتها فاذا صحت الدعوى اوجبت حقا على المطلوب وهو حضوره
مجلس الحاكم للجواب واليمين عند الانكار والدعوى الفاسدة
لا يتعلق بها حكم ولا يسمعها الحاكم والدعوى الفاسدة تفسد من

وجهين

وجهين احدهما انه لا يلزم المطلوب ابطالها فلا معنى لمسئلته عنها
والوجه الثاني ان يدعي مجهولا فلا يسمع الحاكم الدعوى لان البينة لا تصح
ان تقوم عليه ولو نكل الخصم عن اليمين لم يجز القضا عليه بشي فكذلك لم يلزم
حكمها قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيا معلوما في جنسه
وقدره فجنسه ان يقول ذهبا او فضة وقدره ان يقول عشرة
دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يبين جنس المدعا وقدره كان مجهولا
والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم منه عن اليمين لا يقضى
عليه بشي فلا معنى لسماع ذلك واما اذا ذكر جنسا معلوما وقدرا معلوما
سمعت الدعوى وطلب منه الاجابة وهذا اذا ادعى ذلك في ماله مثل
المكيل والموزون فاما ما يجب على متلفه قيمته فلا بد مع ذلك من
ذكر القيمة وهذا اذا كان المدعا مستهلكا اما اذا كان قايما
في يد المدعا عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في
الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذه العين حقه
وكذا في الاستحلاف لان الاعلام باقصا ما يمكن شرط وذلك بالاشارة
في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف واما المنقولات
التي يتعذر احضارها كالارحية والاحجار الثقيلة فقد كان
مشايخنا يقولون ان شا القاضي حضر عندها وان شا بعث اليها
امينين من امنايه قوله وان لم يكن حاضرة ذكر قيمتها لان
العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف بها وقد تعذر مشاهدة العين
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ويشترط مع بيان القيمة ذكر
الذكورة والانوثة قوله فاذا ادعى عقارا حدده وذكر انه في
يد المدعا عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر
النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة

ويذكر اصحاب الحدود والساهم ولابد من ذكر الجد عند ابي حنيفه
رحمه الله هو الصحيح، وقيل يكتفى بذكر الاب في هذا الموضع وان كان
الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلث حدود يكتفى به عندنا خلافا
لزفر رحمه الله لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف
به المدعا ولا كذلك بتركه وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة قوله وذكر انه في يد المدعا عليه لابد من ذلك لانه
انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعا
وتصديق المدعا عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه
او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه
في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهده قوله وانه
يطالبه به لان المطالبة حقه فلابد منها ولانه يحتمل ان يكون
مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبه يزول هذا الا
حتمال وعلى هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق
وشرط بعضهم ان يقول ـــ وواجب عليه تسليمه وهذا الثاني
ليس بشرط في الصحيح قوله وان كان حقا في الذمة ذكر انه
يطالبه به لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبه لكن لا
بد من تعريفه بالوصف ليعرف به قوله فاذا صحت الدعوى سال
المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى بها عليه فان قال ـــ المدعى
عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف، وعند ابي حنيفة
رحمه الله ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر
فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا
قوله وان انكر سال المدعي البينه لان من اصل ابي حنيفه رحمه الله
ان لا يحلف المنكر اذا قال ـــ المدعي لي بينه حاضره قوله فان

احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه ولا يستحلفه
الا بمطالبة المدعي لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تاخير
اليمين الى ان يقدر على البينه فان استحلفه لم يامن ان يرفعه الى قاض
اخر لا يرى سماع البينه بعد اليمين فكذلك وقفت اليمين على
مطالبته ثم الاستحلاف ان كان عند غير القاضي كان المدعي على دعواه،
وكذا لو اصطلحا على ان يحلف المدعى فاذا حلف كان المال على المدعا
عليه فالصلح باطل ولا شي على المدعا عليه، وكذا اذا قال ـــ
المدعي اذا حلف المدعى عليه فهو بري او قال ـــ فدعواي باطله
لا تبطل ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعا عليه فالمدعي على
دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينه بعد ذلك على وفق دعواه قبلت
فان قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد رحمه الله لا يظهر، وعند
ابي يوسف رحمه الله يظهر والفتوى انه اذا ادعا المال من غير سبب
فحلف ثم اقام البينه لا يظهر كذبه بالبينه لجواز انه وجد القرض
ثم الابراء، وفي الجامع رجل قال ـــ لامراته انت طالق ان كان
لفلان علي شي فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى
القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا
ولو شهدا ان لفلان عليه الفا فقضى القاضي بذلك يحنث كذا في
النهايه قوله وان قال ـــ لي بينه حاضره وطلب اليمين
لم يستحلف عند ابي حنيفه رحمه الله معناه حاضره في المصر، وعند
ابي يوسف رحمه الله يستحلف، وعن محمد رحمه الله روايتان ذكر الخصاف
انه مع ابي يوسف وذكر الطحاوي مع ابي حنيفه واما اذا كانت البينه
في مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت البينه خارج المصر فانه
يستحلف اجماعا وان قال ـــ لي بينه غايبه فحلفه فان حلف حنث ـــ

بالبينه حلفه اجماعا • فان احضر بينه بعد ما حلف قبلت بينته وان كان
قال لا بينة لي في دعواي فحلفه الحاكم ثم جا بالبينه ذكر الجندري
انها تقبل عند ابي حنيفه رحمه الله • وقال الحسن ابن زياد
عن ابي حنيفه رحمهما الله لا تقبل وقال محمد رحمه الله لا تقبل وكذا في
الينابيع ايضا • وفي شرحه يقبل وان كان قد قال قبل اليمين لا بينة لي
ولو قال لا بينة لي وكل بينه لي فهو زور وبهتان ثم اقام
بينه قبلت عندهما • وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه مكذب
لبينته باقراره المتقدم فلم تقبل شهادتهم له وهما يقولان يجوز
ان يكون له بينه قد نسيها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعا
عليه قد اقر بالحق عند رجلين عدلين بغير علم المدعي ثم علم المدعي
بذلك بعد ما سبق منه القول فكان له اقامة ذلك قوله
ولا ترد اليمين على المدعي هذا قولنا • وقال الشافعي رحمه الله
ترد وانما ذكره الشيخ بلفظ الرد لان حق المدعي الاستحلاف والقاضي
لا يقبل الحكم فيه فيرد حق الاستحلاف للمدعا عليه وانما لم يجز ان يرد
اليمين لانها موضوعة لقطع الخصومة لا لاثبات الحقوق ولهذا
وضعت ابتدا في جنبة المدعا عليه لانه يقطع بها خصومة المدعي
كما ان البينه موضوعه لاثبات الحقوق ولهذا ابتدا بها المدعي فلا
يجوز نقل كل واحد منهما عن جنبه من وضعت في حقه لانها تخالف
موضعها قوله ولا تقبل بينه صاحب اليد في الملك المطلق المطلق
ان يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد عليه فان قال اشتريته
او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال في الهدايه وبينه الخارج
اولى • وقال الشافعي رحمه الله يقضى ببينه ذي اليد لاعتضادها
باليد فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق

او الاستيلاد

او الاستيلاد او التدبير • ولنا ان بينه الخارج اكثر اثباتا واظهارا
لان قدر ما اثبته اليد تثبته بينه ذي اليد لان اليد دليل مطلق
الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فكذا على الاعتاق واخيه
وعلى الولا الثابت بهما فلان بينه ذي اليد لا تفيد با اكثر مما يفيد بنا
يده فلا معنى لسماعها ولانه لو جا ببينته على ذلك قبل اقامه المدعي
البينه لم تقبل لان ذلك بيده فكذا اذا اقامها بعد اقامة المدعي
ولان صاحب اليد اقام البينه على ما شهد له الظاهر يعني الظاهر
يده فلم يقبل ولان يده قد دلت على الملك والشهود انما يرجعون في
الشهادة الي هذا الظاهر وقد عرف القاضي هذا فلم تعارضه
بينه الخارج ولا تلزم البينه بالتاريخ لان الظاهر لا يدل على تقدم
الملك فقد اقام البينه على معنى لا يدل على ظاهر يده • وكذا اقامة
البينه على النتاج وعلى الشرا من الخارج ولا يلزم اذا اقام المدعي البينه
ان هذا عبده واقام هو البينه على الحرية لان الشهود لا يرجعون في
الشهاده بالحريه الى ظاهر اليد • وان وقتت البينتان وقتا والبينتان
متساويتان او احداهما اقدم من الاخرى او وقت احداهما ولم يوقت
حكم لصاحب الوقت الاول ايهما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان صاحب
اليد اقام البينه انه اول المالكين وان الشي في المدة لا يستحق الا من جهته
فلم يقبل بينه الخارج على استحقاق في المدة من غير جهته كما لو اقام
صاحب اليد البينه على النتاج • وعن محمد رحمه الله انه كان يقول
هذا ثم رجع عنه وقال لا يقبل من الذي هي في يده بينه على
وقت ولا غيره لان التاريخ ليس بجهة للملك فصار كاقامة البينه على
ملك المطلق وعلى هذا قالوا لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب
الوقت الاول اولى عندهما • وقال محمد رحمه الله لا يعتبر الوقت

وكانهما اقاما البينه على الملك فيكون بينهما وان كانت الدار في يد ثالث
واقام الخارجان كل واحد منهما بينه على ملك مورخ فصاحب التاريخ
المتقدم اولي اجماعًا اما اذا استاوي الوقتان فبينة الخارج اولي بالاجماع
ايضا لان التاريخ لايدل على سبق احد الملكين فصار كما لو اقاما البينه
في غير تاريخ فعلى هذا اذا كان الشي في يد ثالث واقام خارجان البينه
ووقتا وقتا واحدًا فالشي بينهما، واما اذا وقت احدهما ولم يوقت الاخر
فالبينه بينه الخارج عندهما، وعند ابي يوسف رحمه الله بينه الذي
وقت الهما كان وجه قولهما ان تاريخ صاحب اليد لايدل على
تقدم ملكه لجواز ان يكون الخارج لو وقت شهوده كان
ملكه اقدم فاذا لم يدل التاريخ على تقدم الملك سقط فكانت بينة
الخارج اولي ولابي يوسف رحمه الله ان بينه صاحب اليد قد دلت
على تقدم الملك فكانت اولي من الملك المطلق كالمدعين للشرا
من واحد ومع احدهما تاريخ والجواب ان الشرى معنى حادث
فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال فكان المتقدم اولي منه والملك
ليس بمعنى حادث فيجوز ان يكون ملك الاصل فلا يحكم بوقوعه في
الحال وعلى هذا اذا كان الشي في ايديهما فاقام احدهما بينه على ملك
منذ سنه واقام الاخر على الملك المطلق سقط التاريخ عند ابي حنيفه
رحمه الله وكان الملك بينهما وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت
اولي واذا كانت الدار في يد ثالث فادعاها خارجان واقاما بينه
يوقت احدهما فهما سوا عند ابي حنيفه رحمه الله لان التاريخ لما
لم يدل على تقدم الملك سقط فكانهما اقاما البينه على ملك مطلق
وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولي لان صاحب التاريخ
اثبت ملكًا متقدمًا فكان اولي كالمشترين، وقال محمد

رحمه الله الذي اطلق اولي لان البينه بالملك المطلق يدل على ملك الاصل
بدلاله ان من اقام البينه على ملك مطلق في جاريه استحق اولادها
وملك الاصل اولي من التاريخ وقد الزمه ابو الحسن على هذا ان
يساوي بينه الملك المطلق البينه بالنتاج والامة ايضا اذا اقام
الخارج البينه ان العبد له واقام العبد البينه ان صاحب اليد اعتقه
ان يكون الخارج اولي لانه اثبت ملك الاصل وقد قالوا ان بينه العتق
اولي كذا في الكرخي، ولو ادعى صاحب اليد النتاج واقام البينه
وادعى الخارج النتاج ايضا واقام البينه فصاحب اليد اولي بالاتفاق
وان ادعى كل واحد منهما النتاج وعجز عن البينه فصاحب اليد اولي
والنتاج هو الولادة في الملك قوله وان نكل المدعا عليه عن اليمين
قضي عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي رحمه الله
لا يقضي عليه به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضي به كذا
في الهدايه ثم النكول قد يكون حقيقه كقوله لا احلف وقد يكون حكما
بان سكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا افه به من خرس او طرش هو
الصحيح الطرش اهون الصمم ثم الاصل ان النكول عند ابي حنيفه
رحمه الله قايم مقام البدل، وعندهما قايم مقام الاقرار لان
النكول يثبت حكمه من المكاتب والماذون والوكيل وهولا لا يصح بدلهم
فلو كان بدلا لم يصح منهم فدل على انه قايم مقام الاقرار، وله ان
المدعي عليه لما كان مرما في الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها
عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبدله فلما خير بين شيين فاختار احدهما
كان بادلا لما اخره الا ترى ان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب ماله
او لا يهب فاذا وهب كان بادلا لما وهب لذلك هذا ولا يلزم الاقرار
لانه ان كان حقا فانه يجب عليه ان يقربه ولا يحل له تركه وان

لم يكن حقاً لم يحل له ان يقربه لانه يكون كاذباً في ذلك ولا يجوز ان يتعمد
الكذب **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين
ثلثاً فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه انما قدره بالثلاث لان ما وضع
للابلاء قدر بالثلاث ولهذا اذا عرض عليه اول مرة فقال له
انا احلف فلما جاء يستحلفه قال لا احلف كان له ان يعرض الثانية
عليه فاذا فعل في الثانية مثل ذلك عرض عليه في الثالثة فان حلف
والا حكم عليه كذا في شرحه ، وقد قالوا ان المدعا عليه اذا حلف
فاقام المدعي البينة بما ادعاه قضي لها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا
بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة **قوله** فاذا كرر عليه العرض ثلث
مرات قضي عليه بالنكول هذا احتياط فلو قضى بالنكول بعد العرض
مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف
بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابا ان يحلف في المرة الاولى يقول
له ذلك في المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة ان لم تحلف
قضيت عليك بالنكول كذا في النهاية **قوله** وان كانت الدعوى
نكاحاً لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله لان النكول بمنزلة البدل
والنكاح لا يصح بدله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف
فيه ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة
واذا قالت المراة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر
النكاح فليطلقني لاتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان
بالطلاق يصير مقراً بالنكاح فماذا يصنع قال فخر الاسلام
يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امراتي فانت طالق ثلثاً فان
على هذا التقدير لا يصير الزوج مقراً بالنكاح ولا يلزمه شي **قوله**

ولا يستحلف

ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفي في الايلا والرق والاستيلاد
والولا والنسب والحدود وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا ان فائدة
اليمين النكول وهو قائم مقام البدل عنده وهذه الاشيا لا يصح بدلها
فلهذا لم يستحلف فيها وقوله والولا سواء كان ولا عتاقة او ولا موالاة
وصورة هذه المسائل اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت
فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها لانها منكرة تنكر لزوم
العقد وملكية البضع ، وكذا اذا ادعت هي عليه النكاح فانكره
لم يستحلف ، وصورة الرجعة اذا ادعت بعد انقضاء عدتها عليه انه
راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها ، وصورة الفي في الايلا اذا ادعى
المولي عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او ادعت هي ذلك
عليه وصورة الرق اذا ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول
انه مولاه وانكر الاخر ، وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية
انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت
منه ولداً قد مات وانكر المولي واما المولى اذا ادعى الاستيلاد ثبت
باقراره ولا يلتفت الى انكارها ، واعلم انه يتصور الدعوى من الجانبين
الا في الاستيلاد خاصة لان المولى اذا اقر به صح اقراره **وصورة الولا**
ادعى مجهول غير معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او
كان ذلك في ولا الموالاة وصورته في النسب ان يدعي على مجهول انه ولده
بان يقول هذا ابني وهو ينكره او يدعي هو عليه واما الحدود فاجمعوا
انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال
وصورته ادعى على اخر سرقة فانكره فانه يستحلف فان ابا ان يحلف لم
يقطع ويضمن المال ، وكذا اللعان لا يستحلف فيه ايضا بالاجماع
لان اللعان في معنى الحد ، وصورته ادعت على زوجها انه قذفها واراد

استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصد
به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها
بكذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها
بالاجماع، وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصفا **قوله**
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف في ذلك كله الا في
الحدود واللعان والفتوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول
عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد، قال في
الينابيع اذا رفعت المراة زوجها الى القاضي وجحد الزوج نكاحها
حلفه القاضي فاذا حلفه يقول فرقت بينكما هكذا روي حلف
عن ابي يوسف، وقيل يقول القاضي للزوج ان كانت امراتك
فهي طالق فيقول الزوج نعم **واما دعوى** القصاص فيستحلف فيها
استحسانا لان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف في القسامة فان كانت دعوى
القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر
لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه
بري وان نكل لا يقضى عليه بشي ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقضى عليه بالدية، وقال زفر
والطحاوي رحمهما الله يقضى عليه بالقصاص وان كانت دعوى القصاص
فيما دون النفس فانه ان حلف فيها بري وان نكل اقتص منه عند ابي حنيفة
رحمه الله، وعندهما يقضى عليه بالارش، قال في المنظومة

، يقتص بالنكول في الاطراف ، وفي النفوس الحكم بالخلاف ،
، تحبس حتى يقرا وتقسما ، وبالنكول المال قالا فيهما ،

يعني ان عندهما يلزمه الارش فيهما والاصل ان القصاص عقوبة تندرئ

بالشبهات

بالشبهات فقالا النكول اقرار فيه شبهة فصلح لايجاب المال دون
القصاص وابو حنيفة رحمه الله قال النكول بذل وهو يجري في
الاطراف دون النفس لانه يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية
للانفس كالاموال واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق
حبس كما في القسامة اذا امتنع احد من اليمين حبس حتى يحلف **قوله**
واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل كل واحد يزعم انها له واقاما البينة
قضي لهما بينهما يعني اذا ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما
او كان تاريخهما واحد فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخا فهي له في
قولهم، وقال محمد رحمه الله يقضى لها بينهما نصفين وان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله ولا عبرة للوقت
وقال ابو يوسف رحمه الله يقضى بها لصاحب التاريخ وقال
محمد رحمه الله يقضى بها للذي لم يورخ وهذا اذا كان الشي في يد ثالث
سواهما اما لو كان في يد احدهما يقضى به للخارج الا ان يذكر تاريخا
وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج
فان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة رحمه الله
ويقضى بها للخارج، وعند ابي يوسف رحمه الله صاحب التاريخ اولى
بها كان وان كانت في ايديهما يقضى لها لاسبقهما تاريخا، وان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة رحمه الله ويقضى بها
بينهما نصفين، وعند ابي يوسف رحمه الله للذي ارخ، وعند محمد
رحمه الله للذي لم يورخ، وان ادعيا ميراثا كل واحد منهما يزعم انه ورثه
من ابيه فان كانت العين في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا تاريخا
واحدا فهو بينهما نصفان وان كان احدهما اسبق تاريخا يقضى له
بها عندهما، وقال محمد رحمه الله بينهما نصفان الا اذا ارخا

الملك المورخين حينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا بالاجماع، وان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر قضى لها بينهما نصفان بالاجماع، وان كانت في
يد احدهما فهي للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق فهو اولى
عندهما، وعند محمد رحمه الله يقضى لها للخارج لانه لا عبرة للوقت
في الميراث عنده فان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو للخارج بالاجماع
لانه لا عبرة للتاريخ، ولو كانت في ايديهما فهي بينهما نصفان الا اذا
كان تاريخ احدهما اسبق، ولو ادعا الشرا وهي في يد ثالث ان ادعا
كل واحد منهما الشرا من صاحب اليد ولم يورخا واقاما البينه يقضى
بها بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما
الخيار ان شا قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شا
ترك فان ترك احدهما واخذ الاخر فان كان ترك قبل القضا كان للاخر
ياخذه كلها بجميع الثمن بلا خيار وان كان بعد القضا فلا يقبض
الا النصف بنصف الثمن لان القاضي لما قضى بينهما فقد فسخ عقد
كل واحد منهما في نصفه فبعد ذلك لا يعود جايزا الا بتجديد العقد
قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امراه واقاما بينه لم يقض
بواحده من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
قوله ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما فان لم تصدق واحد
منهما فرق بينها وبينهما فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما الاقل من
مهر المثل او المسمى وان دخل احدهما بها ولم يعلم الذي دخل بها فعلى
كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف
ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد منهما
نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المراه هو الاول فلها المهر من
الميراث كذا في الفتاوى، قال في شرحه وانما يرجع الى تصديق

المراه اذا لم يكن في بيت احدهما او لم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما
اسبق فان وجد احد هذه الاشيا فصاحبها اولى لانها اذا كانت
في بيت احدهما او لم يدخل الا ان يقيم الاخر البينه انه تزوجها قبله
وكذا ان كان دخل بها وشهد له بالدخول فهو اولى لان الدخول
تصرف منه فيها فكان اولى فلم يكن لذلك ولكن احدهما اقام البينة
انه اول فهو اولى لانه اذا كان اول فنكاحه صحيح ونكاح الثاني
وارد على منكوحة الغير فلا يصح واذا لم يكن كذلك ولم يعلم تقدم
احدهما رجع الى تصديقها فايهما صدقته فهو زوجها وان
انكرت نكاحهما جميعا فرق بينها وبينهما لان احدهما ليس باولى من
الاخر فبطلا، فقوله لم يقض بواحده من البينتين ويرجع الى
تصديقها لاحدهما هذا اذا لم توقت البينتان اما اذا وقتا فصاحب
الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينه فهي امراته
فان اقام الاخر البينه بعد الاقرار قضى لها له لان البينه اقوى
من الاقرار، ولو انفرد احدهما بالدعوى وهي تجحد فاقام البينة
وقضى لها القاضي ثم ادعا اخر واقام البينه على مثل ذلك لا يحكم بها
لان القضا الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله الا ان يوقت
شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطا في الاول بيقين وكذا
اذا كانت المراه في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة
الخارج الا على وجه السبق كذا في الهدايه **قوله** وان ادعى
اثنان كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد معناه
من صاحب اليد واقاما البينه فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ
نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك لان كل واحد منهما عاقد
على الجمله وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ

والترك كما لو اشترى شاة فاستحق نصفها كان له الخيار بين الاخذ
والترك كذا هذا وانما قلنا انه بينهما نصفان لانه لا تاريخ معهما
فحكم بوقوعهما معا واما اذا ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ

قبله فله ان ياخذ الكل **قوله** وان ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ويرد
البايع على الثاني الثمن الذي دفعه اليه لانه

واحدًا فهو بينهما نصفان اجماعًا وان كان وقت احدهما اسبق
فهو لصاحب الاسبق عندهما، وعند محمد رحمه الله هو بينهما نصفان
قال هشام قلت لمحمد وقد وقتوا قال لم يوقتوا شيئًا كان للميت
قلت فان ارخا الملك للميت قال هو لصاحب التاريخ الاول
قوله فان ادعا احدهما شرا والاخر هبه وقبضا معناه من
واحد واقاما البينه ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لانه اذا لم يعلم
تاريخهما حكم بوقوع العقدين معًا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد
الشرا يوجب الملك بنفسه وعقد الهبه لا يوجب الملك الا بانضمام
القبض فسبق الملك في البيع الملك في الهبه فكان اولى، وكذلك
الصدقه مع الشرا كالهبة والصدقه مع القبض والهبه مع القبض
سوا يقضي به بينهما لاستوائهما في التبرع وهذا فيما لا يحتمل
القسمه صحيح، وكذا في ما يحتمله عند البعض لان الشيوع طارى
وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع كذا في الهدايه
وفي الجندي اذا ادعا احدهما الشرا اولا والاخر الهبة او الصدقه
او الرهن وكل ذلك من رجل واحد فالشرا اولى وان كان كلاهما
هبه او صدقه او احدهما هبه والاخر صدقه فان لم يذكر الشهود
القبض لا يصح وان ذكراه ولم يورخوا تاريخًا واحدًا فهو بينهما
نصفان اذا كان الشي مما لا يحتمل القسمه كالعبد ونحوه وان كان
مما يحتملها كالدار ونحوها فانه لا يقضي لهما به عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما يقضي به بينهما نصفان، ولو كان في يد احدهما يقضى له
به بالاجماع، ولو ادعت امراتان ان كل واحده منهما تدعي النكاح
على ملك العين فهو بينهما نصفان وان كانت احداهما تدعي الشرا
والاخرى النكاح فهو بينهما نصفان والمراه تاخذ من الزوج نصف

القيمه

القيمه في قول ابي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله الشرا اولى
من النكاح وللمراة القيمه على الزوج، ولو كانت احداهما تدعي النكاح
والاخرى الرهن او الهبه فالنكاح اولى لانه يملك بنفس العقد وصحة
الرهن والهبه بالقبض قوله وان ادعا احدهما الشرى وادعت
المراه انه تزوجها عليه فهما سوا هذا قول ابي يوسف رحمه الله وجهه
ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين
فعلى هذا تاخذ المراه من الزوج نصف القيمه، وقال محمد رحمه الله الشرا
اولى من النكاح ولها على الزوج القيمه لان من اصله تصحيح البينات ما امكن
ويمكن تصحيحهما هنا في العقدين بان يقال النكاح لا يحتاج الى
تسميه عوض في صحته والبيع لابد من تسميه العوض في صحته فصار
عقد البيع منعقدًا على المسما والنكاح منعقدا على غير المسما اذ لو لم يقدر
ذلك بطل البيع وصح النكاح، وما ادى الى تصحيح العقدين كان اولى
وترجع المراه بقيمه العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قايم وهو
النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته كذا في شرحه، ولو
كان احدهما يدعي الهبه والاخر الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان
قوله فان ادعا احدهما رهنًا وقبضا والاخر هبه وقبضا فالرهن
اولى يعني بالهبة بغير عوض اما اذا كانت الهبة بشرط العوض فهي اولى
لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن، وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان
دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سوا قوله وان
اقام الخارجان البينه على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعا دابه او امه توافق سنها
احد التاريخين كان اولى لان شرا الدابه مكذب لاحدي البينتين
فكان من صدقه اولى قوله فان ادعيا الشرا من واحد معناه

من غير صاحب اليد واقاما البينه على تاريخين فالاول اولى لانه اثبته
في وقت لامنازع له فيه **قوله** وان اقام كل واحد منهما بينه على الشرا
من اخر وذكرا تاريخا لانهما سوا لانهما بينتان الملك لبايعهما فيصير
كانهما حضرا ولان كل واحد منهما يثبت الملك من بايعه وهو غير مورخ
وتاريخه لملكه لايعتد به فكان البايعين حضرا واقاما البينه على
الملك من غير تاريخ فيكون بينهما، ولايقال ان هذه المسله قد
ذكرت قبل هذا وهو قوله الشرا من واحد المراد من واحد غير ذي اليد
او ادعيا من واحد واما هنا فاحدهما ادعا من ذي اليد والاخر ادعى
من غير ذي اليد او ادعيا من شخصين غير ذي اليد فتكون هذه المسله
غير الاولى كذا في المشكل و**قوله** وذكرا تاريخا فهما سوا يعني تاريخا
واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ودون ان
صاحب الوقت الاول اولى و**قوله** فهما سوا وتخير كل واحد منهما
كما ذكرنا من قبل اي ان شا اخذ كل واحد منهما النصف بنصف الثمن
وان شا ترك، ولو وقت احدي البينتين وقتا ولم يوقت الاخري قضى
لها بينهما نصفين لان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز
ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا
ان الملك لايتلقا الامن جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين
انه تقدمه شرا غيره، ولو ادعى احدهما الشرا من رجل والاخر الهبه
والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقه والقبض
من اخر قضى لها بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من ملقيهم فيجعل كانهم
حضروا واقاموا البينه على الملك المطلق كذا في الهدايه و**قوله**
على الشرا من اخر فلو كانت الدار في يد احدهما قضى لها للاخر وهو
الخارج سوا ارخا او لم يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر الا اذا

كان

كان تاريخ صاحب اليد اسبق، قال في شرحه اذا ادعا ارضا في
يد رجل واقام البينه انه اشتراها من فلان بثمن مسما ونقده الثمن لم يقبل
ذلك منه حتى يشهد وا ان فلانا ذلك باعها منه وهو يوميذ يملكها
او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن
وسلمها اليه اما اذا لم يذكروا الملك عند البيع فقد يبيع الانسان ما لايملك
بجواز ان يكون وكيلا في ذلك او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك
فلابد من ذكر ملك البايع وقت البيع او ما يدل عليه **قوله** وان اقام
الخارج بينه على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا
كان اولى هذا عندهما، وقال محمد رحمه الله لايقبل بينه ذي
اليد وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما يعني ان صاحب
الوقت الاول اولى عندهما، وقال محمد رحمه الله لايعتبر الوقت
وكانهما اقاما البينه على الملك فيكون بينهما ولو اقام الخارج وذو اليد
البينه على ملك مطلق ووقت احداهما دون الاخرى فعندهما الخارج اولى
وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقت اولى وقال محمد
رحمه الله الذي اطلق اولى كذا في الهدايه **قوله** وان اقام الخارج
وصاحب اليد كل واحد منهما بينه على النتاج فصاحب اليد اولى
قال في الهدايه وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى ابن ابان
انها تهاترا البينتان وتترك في يده لا على طريق القضا وفايدته انه
اذا اقام الخارج بينه بعد ذلك تقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقضيا
عليه عنده وعندنا لايقبل فهو بمنزلة اقامتها على النتاج يعني اذا تلقا
كل واحد منهما الملك من رجل واقاما البينه على النتاج فصاحب اليد
اولى، ولو اقام احدهما البينه على الملك والاخر على النتاج فصاحب
النتاج اولى ايهما كان لان بينته على اوليه الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلقي

من جهته وكذلك اذا كانت الدعوى من خارجين فبينة النتاج اولى
ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له
الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج يقبل
وينقض القضا لانه بمنزلة النص كذا في الهداية، والاصل ان المستحق
عليه بالبينة لا يستحق على المستحق الا اذا ادعا الاستحقاق من جهته او
يدعي النتاج، والاصل ان القضا على المستحق عليه قضا عليه وعلى كل
بايع كان قبله في حق دعواه ولا يكون قضا عليه في حق الرجوع بالثمن
والقضا بالحرية قضا على كافة الناس، بيانه ان من ادعا عبدا
في يد رجل انه له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له ثم ان صاحب
اليد اقام البينة انه له لا يقبل وكذا البايع منه اذا اقام البينة او بايعه
الاول فانه لا يقبل بينته ولا يكون قضا على البايع الاول في حق الرجوع
بالثمن حتى ان البايع من هذا المستحق عليه لو اراد ان يرجع على بايعه لم
يكن له ذلك الا ان يرجع المشتري عليه بالثمن بقضا قاض فحينئذ له
ان يرجع ومثله لو ان رجلا في يد رجل ادعى ان مولاه اعتقه واقام
بينة فقضى القاضي بحريته ثم جا رجل فادعا ان العبد عبده لا يلتفت
الى دعواه لان القضا بالحرية قضا في حق كافة الناس ولو اراد
البايع من هذا المستحق عليه ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع المشتري
عليه بالثمن فله ذلك كذا في الخجندي **قوله** وكذا النسج في
الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة كغزل القطن وقوله وكل سبب في
الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كاتخاذ الجبن والاواني التي اذا كسرت
لا تعود كما كانت واما التي تتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج
بمنزلة المطلق وذلك كالثوب المنسوج من الشعر والمرعز والخز والبنا

والغرس

والغرس وزراعة الحنطة والحبوب وان اشكل انه يتكرر اولا فانه يرجع
الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج وكلما
يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج وشبه ذلك
فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج فان كان سيفا او سكينا لا يطبع
الا مرة واحدة فهو كالنتاج وان كان حليا قضي به للخارج لان الحلي
يصاغ مرة بعد اخرى والحبوب كلها مثل الحنطة والشعير والقطن والكتان
وغير ذلك من الحبوب اذا تنازعا فيها فكل واحد يدعي انها له زرعها
في ارضه فهي للخارج لانها قد توخذ من الارض مع التراب فتزرع
مرة اخرى فكانت من جملة ما يتكرر كذا في الينابيع **قوله** فان
اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد على الشرا منه كان
صاحب اليد اولى لان صاحب البينة الاولى وان كانت تثبت اولية الملك
فهذا تلقا منه **قوله** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشرى
من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان اي تساقطتا وبطلتا
وتركت الدار في يد ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله
اقضي بالبينتين واجعل الخارج هو الذي اشتراه اخرا فيكون له لان العمل
بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع
لان القبض دلالة السبق ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان
كان عقارا عنده ولهما ان الاقدام على الشرى اعتراف منه
بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر اجماعا
ثم اذا شهدت البينتان بنقد الثمن فهو قصاص اذا استويا عندهما
لوجود قبض مضمون من الجانبين وان لم يشهدوا على نقد الثمن فكذلك
عند محمد رحمه الله للوجوب عنده، ولو شهدت البينتان بالبيع والقبض
تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز تقديم كل واحد

من المعقين بخلاف الاول كذا في الهدايه وفي شاهان هذا سهو بل
قضى بها لذي اليد عند محمد رحمه الله اذا اثبتا قبضا ووقت الخارج
اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جايز في العقار عندهما
وقال محمد رحمه الله يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
فبقي على ملكه وان اثبتت البينتان قبضا يقضى لصاحب اليد لان
البيعين جايزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق
يقضى للخارج في الوجهين سواء ذكرا قبضا او لم يذكرا ومعنى قولنا في
الوجهين اي في ما اذا اثبتا القبض او لم يثبتا القبض فيجعل كانه
اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب
اخر كذا في الهدايه وذكر في شرحه هذه المسأله فقال تهاترت
البينتان عندهما وقال محمد رحمه الله قضى بالبينتين واجعل القبض
شاهدا قبض بيع كان الخارج باعها من الذي هي في يده بخمسمايه
وسلمها اليه ثم باعها الذي هي في يده من الخارج بالف فان لم
يقيما البينه على نقد خمسمايه صارت الخمسمايه قصاص الخمسمايه للخارج
على الذي الدار في يده وبقي للذي الدار في يده خمسمايه على الخارج
ويسلم الدار الى الخارج واما اذا كان الخارج يدعي الشرا من الذي
هي في يده بخمسمايه وصاحب اليد يدعي الشرا بالف ولم يشهدوا على
نقد الثمن لم يمكن تصحيح البينتين جميعا لان بيع صاحب اليد من الخارج
بخمسمايه بعد ما اشتراها منه بالف لا يجوز فان شهدوا على نقد
الثمن امكن تصحيح البينتين جميعا وانما امتنع تصحيح البينتين اذ لم يشهدوا
على نقد الثمن وقد اشتراه ذو اليد بالف والخارج بخمسمايه بناء على
ان من اشترى شيا بالف نسيه وباعه من بايعه باقل من ذلك قبل نقد

الثمن

الثمن وذلك لا يجوز قوله وان اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سوا لان شهادة الاربعه كشهادة الاثنين قوله
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف هذا بالاجماع قوله فان نكل عن
اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفه
رحمهما الله انه لا يلزمه الارش قوله وان نكل في النفس حبس حتى
يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يلزمه الارش
فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص
ويثبت به الارش خصوصا اذا كان امتناع الاموال لمعنى من جهة
من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد ولابي حنيفه رحمه الله
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيه البذل بخلاف
الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب عليه الضمان
وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفايده وهذا البذل مفيد
لاندفاع الخصومه فصار كقطع اليد للاكله وقلع السن للوجع واذا
امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس فيه كما في القسامه قوله
واذا قال المدعي لي بينه حاضره قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك
ثلثه ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه ثم الكفاله بالنفس جايزه عندنا
واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه
ضرر كثير بالمدعا عليه وهذا لان الخصومه مستحق عليه بمجرد
الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح الكفاله باحضاره
قوله حاضره اي في المصر حتى لو قال لا بينه لي او شهودي
غيب لا يكفل لعدم الفايده كذا في الهدايه والتقدير بثلثه ايام
مروي عن ابي حنيفه رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد من قوله لي بينه حاضره للتكفيل

قوله فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه قال
في شرحه يومر باعطا الكفيل لانه اخف عليه من الملازمه ولا يجبر على
ذلك فان فعل اسقط الملازمه عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمه
عليه **قوله** الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس
القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس والاستثنا منصرف اليهما
اي الى اخذ الكفيل والملازمه لان في اخذ الكفيل والملازمه زياده
على ذلك اضرار به لمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا
لان الظاهر انه لا يتخلف عن رفيقه **قوله** امر بملازمته ليس
تفسير الملازمه المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور
معه اينما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذن الطالب
في الدخول فان اذن له دخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له
في الدخول يجلسه عن باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الفوايد
ثم اذا لازم المدعي غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بغلامه
ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم
وحده كذا في الفتاوى **وقوله** فيلازمه مقدار مجلس القاضي
فاذا لازمه ذلك القدر فان كان معه بينه اقامها وان لم يكن له
بينه كان المدعي بالخيار اما ان يستحلفه والا تركه وسفره **قوله**
فان قال المدعا عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغايب او رهنه
عندي او غصبته منه واقام بينه على ذلك فلا خصومة بينه وبين
المدعي وكذا اذا قال اعارنيه او اجرنيه واقام بينه لانه
اثبت ان يده ليست يد خصومه ولا تندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه
الا اذا اقام البينه وقال ابن ابي ليلى تندفع بقوله مع يمينه
وقال ابن شبرمه لا تندفع عنه ولو اقام البينه لانه صار خصما

بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق
كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ووجه ابن ابي ليلى انه
يقدر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومه بنا عليه
ولنا ان مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت
ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المراة
واقامتها البينه على الطلاق يعني اذا اقامت البينه على الطلاق او
العبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى
يحضر الغايب استحسانا دون العتق والطلاق كذا في الهدايه
في باب الوكاله بالخصومه والقبض وقال ابو يوسف
رحمه الله ان كان الرجل صالحا واقام بينه اندفعت الخصومة
وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله
الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه
القاضي لا يقبله ثم الخصومه لا تندفع عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
اذا شهدت البينه على رجل معروف وذكر الشهود اسمه ونسبه كما لو قالوا
اودعه فلان وذكروا اسمه ونسبه فانه يقبل واما اذا شهدوا
على معرفه الوجه دون الاسم والنسبه بان قالوا نعرفه بوجهه
ولا نعرفه باسمه فانها تقبل ايضا عند ابي حنيفه رحمه الله
وتندفع الخصومه وعند محمد رحمه الله لا تقبل وعند ابي يوسف
رحمه الله الامر في ذلك الى القاضي ان راى الرجل محتالا لا تقبل
بينته ولا تندفع الخصومه عنه وان لم يكن محتالا تقبل سوا
شهدوا على الاسم والنسب وعلى معرفه الوجه كذا في
الجندي ولو ان المدعى اذا كان يدعي الفعل على صاحب
اليد كما اذا قال غصبت مني هذا الشي او سرقته فانه لا يقبل

بينه المدعا عليه ولاتندفع الخصومه عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو
اليد بينه على الوديعه وان غصبت على ما لم يسم فاعله اندفعت بالاجماع
قوله فلاخصومة بينه وبين المدعي هذا اذا كانت الوديعة قايمه
اما بعد هلاكها لو ادعا رجل لهاله لاتندفع الخصومه باقامة البينة
على كون العين وديعة عنده لان بعد الهلاك الدعوى القيمه وهي مال
من انتصب لدعوى المال خصما لايقبل حالته وعن محمد رحمه الله في
الزيادات اذا كان في يد رجل دار واقام اخر البينه انها داره فقال
الذي هي في يده اني بعتها من فلان منذ شهر وقبضها مني ثم اودعنيها
لم يصدق المدعي في ذلك ولا علم القاضي به واقام هو على هذا
بينه لم يلتفت القاضي الى بينته لانه لو قضى ببينته لقضى على الغايب
بالشرى والزمه اياه والقضا على الغايب لا يجوز عندنا
وكذا لو ادعا انه وهبها من الغايب او تصدق بها عليه واقبضه
اياها لم تقبل بينته لان هذا اثبات ملك للغايب ولا ينبغي ان
يدخل في ملك الغايب شي بغير علمه ولا يقضى بذلك عليه وقد قالوا
ان هذه الشهاده تضمنت معنيين احدهما دفع الخصومة عن نفسه
والثاني اثبات الملك للغايب ولا يثبت الملك للغايب الا بحضوره
وتصديقه ولهذا قالوا لو اقر به هذا الحاضر لرجل حاضر قبل مجي
الغايب وجب عليه تسليمه اليه فاذا جا الغايب وصدقه على
اقراره له صح له ذلك واسترجعه من الحاضر قوله وان قال
ابتعته من فلان الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد
ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسله الاولى قوله وان
قال المدعى سرق مني واقام البينه وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان واقام البينه لم تندفع الخصومه هذا قولهما

قال محمد رحمه الله تندفع قوله واذا قال المدعي
ابتعته من فلان اي من زيد وقال صاحب اليد اودعنيه فلان
ذلك بعينه اي زيد ايضا دفع الخصومه بغير بينه لانهما توافقا
على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم
تكن يده يد خصومه الا ان يقيم بينه ان فلانا وكله بقبضه لانه
اثبت ببينته كونه احق بامساكها قال في شرحه انما دفع الخصومة
عن نفسه بغير بينه لانهما اتفقا انها لفلان الغايب وادعى ما منه
والذي في يده ليس بوكيل له ولا خصم فلا تسمع الدعوى من المدعي قوله
واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر وروي او فليصمت قال في الساغ اليمين
على نيه الحالف ان كان مظلوما وعلى نيه المستحلف ان كان ظالما وهذا
صحيح فيما اذا حلف على امر ماض اما اذا حلف على امر مستقبل وقد نصد
معنى دون معنى فهو على نية الحالف لا على نيه المستحلف لانه الحالف
لليمين وفي ادب القضا للحسن بن زياد اذا ادعى على رجل
حقا واراد ان يحلفه للطالب والمطلوب مظلوم قد كان استقرض
منه قبل هذا امر لا فينبغي للقاضي ان يحلفه بالله تعالى ما له قبله
هذا المال الذي يدعي عليه ولا اقل منه ولا يحلفه بالله تعالى
ما اقرضه هذا المال الذي يدعي عليه وسعه ان ينوي بيمينه
ان يحلف انه ما اقرضه في هذا اليوم لانه مظلوم وان كان
ظالما لا يسعه ذلك فان حلف ونوى ذلك كان اثما ويمينه
غموس ولا توبة له الا ان يودي المال ويستغفر الله تعالى ويتوب
اليه وامره الى الله ان شا غفر له وان شا عذبه وان اراد المدعي
ان يحلف خصمه حلفه القاضي على صورة انكاره الا ان يعترض

المنكر بشيء يوجب تحليفه فيحلف على انكاره بيانه اذا ادعى وديعة
عند رجل او قرضا او بيعا او غصبا فانكر ذلك فان عندهما يحلفه بالله
تعالى ليس عليك هذا المال الذي تدعيه ولا شيء منه ولا بدله
ولا بدل جزء منه وعند ابي يوسف رحمه الله يحلفه بالله ما اودعه
عندك ولا باعه منك ولا اقرضك اياه ولا غصبته منه قال
قال المنكر للقاضي قد يقرض الانسان ويودع ثم يسترد منه
ويفسخ البيع برضاه فاذا تعرض لمثل هذا حلفه على صورة انكاره
كذا في الينابيع ولو ادعى على رجل دعاوى متفرقة من الدراهم
والدنانير والمنازل والضياع فليس له ان يحلفه على كل شيء
بل يجمع الدعاوى كلها ويحلفه يمينا واحدة **قوله** ويؤكد
بذكر اوصافه يعني بدون حرف العطف حتى لو قال والله والرحمن
والرحيم صارت ثلثة ايمان والمستحق عليه يمين واحدة مثل ان يقول من
له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم
السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ
على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط في ان لا يكرر عليه اليمين
لان المستحق عليه يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول
والله او بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره
وقيل يغلظ في الخطير من المال دون القليل كذا في الهداية
وفي الينابيع اذا لم يتهم القاضي المنكر يحلفه بالله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم خائنة الاعين
وما تخفي الصدور **قوله** ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق وقيل
في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى

عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا
في الهداية قال في النهاية ذكر بعضهم ان القاضي اذا حلف المدعى
عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عن ما هو منهي عنه
شرعا ولو قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف
المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا امرنا
باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم كذا في النهاية
قال في الينابيع اذا قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق
فقد اختلفوا في كفره **قوله** ويستحلف اليهودي بالله الذي
انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى لقوله عليه السلام لابن صوريا في شان الرجم انشدك بالله
الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابك هذا ولان
اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني يعتقد
نبوة عيسى عليه السلام فتغلظ على كل واحد منهم بذكر ذلك
قوله ويستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكر محمد
رحمه الله في الاصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف احد الا بالله
خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله
لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف
الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والاحسن ان يستحلف المجوسي بالله
الذي خلق المخلوقات ويستحلف الوثني بالله تعالى خالصا ولا يستحلف
بالله الذي خلق الوثن لان الكفار جميعا يعتقدون الله تعالى قال
الله عز وجل ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله وكذلك سائر اهل
الشرك لا يحلفون الا بالله تعالى خالصا **قوله** ولا يستحلفون
في بيوت عبادتهم لان القاضي ممنوع من ان يحضرها **قوله** ولا

يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم
به وهو حاصل بدون ذلك، وقال الشافعي رحمه الله ان كانت
اليمين في قسامه او لعان او مال كثير نحو عشرين دينارا فصاعدا
اختصت اليمين بمكان فان كان بمكه حلف بين الركن والمقام
وان كان بالمدينه فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الروضه
والمنبر، وان كان في بيت المقدس فعند الصخره، وان كان في
ساير البلدان ففي الجوامع، وكذا الزمان عنده يجب به التغليظ
مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعه، قلنا اليمين حجه لاحد المتداعيين
فلا يختص بزمان ولا بمكان كالبينه قوله ومن ادعى انه ابتاع
من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قايم فيه في الحال
ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع الشي ثم يقال فيه او يرد
بالعيب قوله ويستحلف [في الغصب] بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها
ولا يستحلف بالله ما غصبت لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه
او وهبه منه او اشتراه منه وكذلك دعوى الوديعه والعاريه
لا يستحلف بالله ما اودعك ولا اعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك
رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمه لجواز ان يكون تلفت
عند المودع والمستعير بتعد منهما فيجب رد القيمه قوله وفي النكاح
بالله ما بينكما نكاح قايم في الحال هذا على قولهما من يستحلف
في النكاح وانما استحلف على هذه الصفه لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها
او بانت منه او خالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما
هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وقال بعضهم يقول القاضي ان كانت
امراتك فهي طالق فيقول الزوج نعم والحيله في دفع اليمين في دعوى
النكاح على قولهما ان تتزوج بزوج اخر فانه بعد ما تزوجت لا يستحلف

للمدعي كذا في الذخيره ولا نفقه لها في مده المسله عن الشهود ولو كان
الزوج هو المدعي فاقام البينه لا نفقه لها ايضا لان انكارها
للنكاح اكثر من النشوز مسله رجل تزوج امراه بشهاده شاهدين
ثم انكرت النكاح وتزوجت بزوج اخر وقد مات شهود الاول
فليس للاول ان يخاصمها لان المخاصمه مع عدم الشهود للتحليف والمقصود
من التحليف النكول، ولو اقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز
اقرارها للاول فيخاصم الاول الثاني فيحلفه فان حلف بري وان نكل
فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت قضي لها للمدعي وهذا الجواب
على قولهما والفتوى عليه كذا في الواقعات قوله ولا يستحلف
بالله ما طلقها لجواز ان يكون طلقها واحده ثم استرجعها او طلقها
ثلثا ثم رجعت اليه بعد زوج فيحلف على هذا الحاصل في هذه الوجوه
لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعا عليه وهذا قولهما في جميع هذه
المسايل، وقال ابو يوسف رحمه الله يحلف على السبب في جميع ذلك
الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل يريد ان المدعا عليه
عند طلب اليمين منه على السبب يعرض بشي يعرفه القاضي فيحلفه حينئذ
على الحاصل بالله ما بينكما بيع قايم الساعه، وعند ابي يوسف رحمه الله
بالله ما بعت هذه السلعه بهذا الثمن الذي يدعي الان يعرض المدعا
عليه فيقول قد يبيع الرجل شيئا ثم يرجع اليه باقاله او بوجه من
الوجوه ولا يمكني ان اقر بالبيع وادعي الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل
كذا في شاهان، وقيل ينظر الى انكار المدعا عليه فان انكر
السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل
عندهما ان كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر
فحينئذ يجب على السبب بالاجماع وذلك ان يدعي مبتوته نفقه والزوج

ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف
على الحاصل كان صادقا في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان
سببا لا يرتفع برافع كالتحليف على السبب بالاجماع كدعوى العبد المسلم
العتق يحلف على السبب، اما دعوى الامه العتق او العبد الكافر يحلف
على الحاصل لان الامه تسبى بعد الارتداد، وكذا العبد الكافر
يسبى بعد نقض العهد، قال الجندي اذا ادعت امه على
مولاها انه اعتقها فانه لا يحلفه بالله ما اعتقها لجواز ان يكون اعتقها
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت واشتراها ولكن يحلف بالله
ما اعتقها في الرق القايم للحال في ملكه هذا وهذا في كل من يسبى
بعد الحريه كالعبد اذا كان ذميا وصغيرا او الامه، واما اذا كان
العبد كبيرا مسلما فانه يحلف بالله ما اعتقه لانه بعد الحريه لا يستحق
برقه، ولو ادعى على رجل انه خرق ثوبه لم يستحلف بالله ما خرقه لجواز
ان يكون خرقه وسلم اليه ارشه ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك
ارشه ولا سيما منه، وان ادعى عليه شجه او جراحه مما كان من ذلك
تحمله العاقله يستحلف بالله ما شججته ولا جرحته لجواز ان يكون
ممن يعتقد ان ذلك تحمله العاقله ولا يدخل هو معهم وهو مذهب
الشافعي رحمه الله فلو حلفه ما يستحق عليك ارش هذه الشجه وهذا
الجرح كان صادقا على تاويله واعتقاده فيحلف على نفس الفعل
وان كانت الشجه والجراحه لا تحمله العاقله استحلف بالله ما يستحق
عليك ارشها لجواز ان يكون قد اخذ ارشها منه او صالحه عليها
وان ادعت امراة على زوجها انه حلف بطلاقها ثلثا ان لا يدخل
هذه الدار وانه دخلها بعد اليمين فسال القاضي الزوج عن دعواها
فان قال قد حلفت بطلاقها ثلثا ان لا ادخل هذه الدار ولم

ادخلها بعد اليمين حلفه بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت
بطلاق امراتك هذه ثلثا لا ادخلها، وان قال لم احلف بهذه اليمين
ولا دخلت هذه الدار حلفه يمينا واحده ما هذه باين منك بثلث تطليقات
على ما ادعت، وان قال لم احلف بهذه اليمين فاما الدار فقد دخلتها
حلفه بالله ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلثا ان لا تدخل هذه الدار
قبل ان تدخلها، وان ادعت امراه ان زوجها الا منها، وقال
والله لا اقربك وقد مضت لها اربعة اشهر منذ حلف على هذا فانكر ذلك
فطلبت استحلافه على ذلك فانه لا يحلف بالله ما قلت لك والله لا اقربك
منذ كذا على ما ادعت فان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقه وانما استحلفه
على مجرد قوله لجواز ان يكون ممن يرى ان بعد مضي اربعة اشهر لا تبين
منه ما لم يفرق الحاكم بينهما بعد ذلك فتناول اليمين على ذلك فيكون
صادقا فلهذا استحلف على نفي القول كذا في شرحه مسله قال
الجندي اذا ادعى رجل على اخر قتلا خطا وانه وجبت الديه وهو ينكر
وجوب الديه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلف بالله ما قتلت
وعلى قول محمد رحمه الله ما له عليك الديه وعلى عاقلتك فان حلف
بري وان نكل يقضي عليه في ماله دون العاقله كما لو اقر ابو يوسف
رحمه الله يقول يحلف على صورة دعوى المدعي ومحمد رحمه الله يقول
احلفه على صورة انكار المنكر مسله قال في الهدايه ومن
ورث عبدا وادعاه اخر استحلف الوارث على علمه انه لا علم له ما صنع المورث
ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود
المطلق لليمين اذ الشرى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه وصالحه منها على عشرة دراهم
فهو جايز وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

فيهما **قوله** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رحمه الله لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الثاني فانفرد به صاحب الجميع والنصف الثاني استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اثلاث لان صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف يدعي سهما فيضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه القسمة على طريق العول **قوله** ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا وهو الذي في يد شريكه ونصفها لا على وجه القضا وهو الذي في يده ومعناه قضا ترك لا قضا الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبوله على النصف الذي في يده لما بينا ان بينة صاحب النصف غير مقبوله اذا النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي النصف الاخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع ياخذ نصفها على وجه القضا والنصف الثاني يترك في يده لا على وجه القضا وهذا كله اذا اقاما البينة فاما اذا لم يكن لهما بينة فانه لا يمين على مدعي الجميع لان صاحب النصف لا يدعي ذلك النصف الذي في يده ويحلف مدعي النصف فان حلف يترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل قضي له **مسئله** دار في يد ثلث نفر احدهم يدعي جميعها والثاني ثلثها والثالث نصفها واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم بينهم على طريق المنازعة فيكون من اربعة وعشرين لصاحب

الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلثه وطريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل ونسمي مدعي الثلثين الليث ونسمي مدعي النصف النصر فنجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول حقي الثلثان وسدس الثلث بقي لي الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ويخرج النصف ثنان فالنصف للكامل بغير منازعه والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة تكون اثنا عشر ونجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث وهو اربعة من اثنا عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي النصف ستة نبقى منه الثلث اربعة بقي لي السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثه للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثنا عشر يكون اربعة وعشرين فيحصل في كل يد واحد ثمانية ثم نجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعه لان الليث لا يدعي الا ستة عشر من الكل ثمانية في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوائهما في المنازعة فيحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم نجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعة فياخذ الليث اربعة ونصر سهمين

وبقي للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما في يد نصر سته ومما في
يد الليث سبعه ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وبقي خمسة اثمان
الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلثه وهو
ثمن الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعه فذلك
سته وهو ربع الدار وبالاختصار يكون من ثمانيه لخمسة اثمانها
تكون للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابي حنيفه
رحمه الله • وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق القول فتصح من مايه
وثمانين سهما • ووجه ذلك ان تجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل
يدعي كله والليث نصفه واقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب
بكله سهمين والليث بنصف سهم وغالب لي ثلثه لم تجمع بين دعوى
الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه
ويخرج الربع اربعه يضرب هذا اربعه وهذا بكله فعالت الي خمسة
وتجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي نصف ما في
يده ونصر يدعي ربعه وذلك من اربعه فيحصل ما في يده على اربعه
وفيه سبعه فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر بقي الربع للكامل
لحصل ثلثه واربعه وخمسه وكلها متباينه فاضرب الثلثه في
الاربعه ثم في الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلثه فاضرب
الستين في ثلثه يكون مايه وثمانين يكون بيد كل واحد من
ذلك ستون مما في يد نصر ثلثه لليث عشرون وثلثاه للكامل
اربعون والذي في يد الليث خمسه لنصر وهو اثنا عشر واربعة
اخماسه للكامل وذلك ثمانيه واربعون والذي في الكامل
نصفه لليث وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسه عشر فجميع
ما حصل لليث خمسون مره عشرون ومره ثلاثون وجميع ما حصل لنصر

سبعه وعشرون مره اثنى عشر ومره خمسه عشر وجميع ما حصل للكامل
مايه وثلثه مره اربعون ومره ثمانيه واربعون وبقي في يده خمسة عشر
هذا كله اذا كانت الدار في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم
فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفه رحمه الله على اثنا عشر منها لصاحب
الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلاثه ولصاحب النصف اثنان ووجه ذلك
تحتاج الي حساب له ثلثان ونصف واقله سته فالليث يدعي اربعه
ونصر يدعي ثلثه ولا منازعة لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل
ونصر لا يدعي الا ثلثه فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل
والليث فيكون بينهما فانكسر فضربنا اثنين في سته يكون اثنا عشر فالليث
لا يدعي اكثر من ثمانيه ونصر لا يدعي اكثر من سته واربعه سلمت للكامل
وسهمان بين الليث والكامل لكل واحد منهما سهم وبقي سته استوت
منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة
من اثنا عشر مره اربعه ومره سهم ومره سهمان واصاب الليث ثلاثه
مره سهمان ومره سهم واصاب النصر سهمان • وعلى قولهما يقسم بينهم
على ثلثه عشر سهما بطريق العول للكامل سته والليث اربعه ولنصر ثلثه
ووجدان الكامل يضرب بالكل وهو سته لان الدار قسمت على سبعه لحاجة
الي الثلثين والنصف والليث يضرب باربعه وهو الثلثان ونصر يضرب
بالنصف ثلثه والكامل يضرب بسته فصار الجميع ثلثه عشر وامّا
معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل ان يكون ثمنها الف
درهم فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول
ابي حنيفه رحمه الله على الكامل سبعة اجزا من اثنا عشر من الف وذلك
خمسمايه وثلثه وثمانون وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على
اثنا عشر يخرج القسم ثلثه وثمانين وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعه

تصح خمسمايه وثلثه وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعه من اثنا
عشر نصفها ونصف سدس سهما تاخذ تلك النسبه من الالف تخرج كذلك
وعلى الليث مايتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلثه وثمانين وثلث
وهي التي خرجت من القسم ما في يده وهو ثلثه تصح مايتان وخمسون
وان شئت قلت بيده ثلثه من اثنا عشر وهي ربعها تاخذ تلك النسبه
من الالف وعلى نصر مايه وسته وستون وثلثان ، ووجهه ان
تضرب الاثنين اللذين بيده في ثلثه وثمانين وثلث ، وان شئت
قلت بيده سدس اثنا عشر تاخذ من الالف سدسها تخرج كذلك
وعلى قولهما اقسم الالف على ثلثه عشر تصح سته وسبعون واثنا عشر
جزا من ثلثه عشر فتضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون على
الكامل اربعمايه واحد وستون وسبعة اجزا من ثلثه عشر وعلى نصر
نصفه مايتان وثلثون وعشرة اجزا من ثلثه عشر وكذلك
تضرب سهام الليث وهي اربعه في ذلك ايضا يكون ثلثمايه وسبعه
وتسعة اجزا من ثلثه عشر والله اعلم **قوله** واذا تنازعا دابه واقام
كل واحد منهما بينه انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابه يوافق
احد التاريخين فهو اولى لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في
هذا بين ان تكون الدابه في يدهما او في يد غيرهما ، واما اذا كان
سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين
وتترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم في روايه
ابي الليث وهو الصحيح ، وفي روايه الاصل يقضي لهما نصفين ومن
اصحابنا من جمع بين الروايتين وقال يجب ان يراد في السوال
ويصير كانه قال فان كان سنها يخالف الوقتين وكانت
مشكله كانت بينهما نصفين حتى تتفق الروايتان ويصح الجواب

كذا في الكرخي **قوله** وان اشكل ذلك كان بينهما لانه
سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا ، قال في
شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحد من
البينتين محكوم لها وليس احداهما اولى من الاخرى فتساويا فيها
فكانت بينهما نصفين ، واما اذا كانت في يد احداهما فصاحب
اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى **مسئله** قال
في الهدايه واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينه احدهما
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق
قوله واذا تنازعا دابه احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا
اذا كان احدهما راكب في السرج والاخر رديفه فالراكب
على السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابه يركب على السرج
ويردف غيره معه وكان اولى كذا في الهدايه والكرخي
وقال الخجندي هذا قول ابي يوسف رحمه الله
وعندهما سوا ، واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سوا
لاستوائهما في التصرف **قوله** وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه
حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى ، وكذا اذا كان لاحدهما عليه حمل
والاخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف ، ولو ان خياط
يخيط ثوبا في دار رجل فتنازع صاحب الدار والخياط في الثوب
فالقول قول صاحب الدار لان العاده ان الخياط يخيط للانسان
ثيابه في داره ، **قوله** واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والاخر
متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهر تصرفا ، ولو تنازعا في بساط
احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس

سد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد رجل وطرف
منه في يد رجل اخر فهو بينهما نصفان **قوله** واذا اختلف المتبايعان
في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه واعترف البايع
بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي
لها لان الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها **قوله** وان
اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى
لان مثبت الزيادة مدعي ونافيها منكر والبينة بينة المدعي
ولا بينة للمنكر لان البينات للاثبات **قوله** فان لم يكن لكل
واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع وانما خوطب المشتري اولا لان البايع
ادعى عليه زيادة في الثمن وهو ينكرها فيقال له اما ان
ترضى بهذه الزيادة التي ذكرها البايع لانه لم يرض بخروج المبيع
من ملكه الا باستيفائها والا فنترك البيع ونخاطب البايع
فيقال له اما ان تسلم هذا المبيع الذي ذكره المشتري لانه لم
يرض بالتزام الثمن الا بتسليم ما ادعاه والا فنترك البيع اذ لا بينة
لكل واحد منهما على ما ادعاه ولان المقصود قطع المنازعة وهذا
جهة فيه لانهما ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان
قوله فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما
على دعوى الاخر لان كل واحد منهما على ما ادعاه ولان المقصود فكان
على كل واحد منهما اليمين وهذا التحالف قبل القبض على وفاق
القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكر فكل واحد منهما ينكر

فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيا لان
المبيع سالم له وبقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري منكر
فيكتفي بتحليفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا **قوله** فيبدا بيمين
المشتري هذا قول محمد وابي يوسف رحمهما الله احد او رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا
لانه مطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن
ولو بدا بيمين البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا
الثمن والاصل انه ينبغي ان يبدا بمن في البداية به فايدة وفي البداية
بالمشتري عند دعوى الزيادة وهو ان يبذل الزيادة بنكوله فيسقط
التحالف بينهما وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا
بيمين البايع ثم رجع الى قولهما وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يبدا بيمين البايع وهذا كله اذا كان بيع عين بدين اما اذا كان
بيع عين بعين او بيع ثمن بثمن فان القاضي يبدا بيمين ايهما شاء والاصل
في البداية بيمين المشتري ان اليمين بطلت لفايدة النكول ولهذا
لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول واذا كان كذلك فنكول المشتري
يتعجل فايدته وهو تسليم الثمن ونكول البايع يتاخر فايدته لانه
يقال له امسك المبيع حتى يحلف المشتري فاذا نكل المشتري
حينئذ يستوفي منه الثمن فظهر لنا انه اذا بدا بالبايع لم يكن بد
من يمين المشتري فاذا بدا بيمين المشتري ونكل وجب اليمين عليه
واستغنى عن يمين البايع او يقول اذا بدي بيمين البايع تاخرت
المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن فكان تقديم يمين
من يتعجل فايدة نكوله اولى ولهذا قلنا في العين بالعين والثمن

بالثمن ان القاضي يبدا بايهما شا لانهما استويا في فايدة النكول
وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف فيحلف المشتري
بالله ما اشتراها بالفين، وذكر محمد رحمه الله في الزيادات
يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي
تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت
يدل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا **قوله**
فاذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما يعني اذا طلبا ذلك اما بدون
الطلب فلا يفسخ بخلاف اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان
فان القاضي يفرق بينهما سوا طلبا ذلك او لم يطلبا او طلب احدهما
دون الاخر وقوله فسخ القاضي بينهما البيع هذا يدل على انه لا
ينفسخ بنفس التحالف حتى يفسخه الحاكم وانما يفسخه الحاكم لانه لم
يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقي بيعا مجهولا فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة ويقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل
وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع، وقال بعضهم
ينفسخ بنفس التحالف قبل فسخ الحاكم والاول اصح وفايدة تاخير فسخه
الى ان يفسخه الحاكم ان احدهما لو اراد ان يلتزم المبيع بما قال صاحبه
بعد التحالف قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وهذا كله اذا لم يكن
لاحدهما بينة اما لو اقام احدهما بينة فانه يقضى له ولا تحالف
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة
قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل
باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوت
دعوى الاخر **قوله** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في

استيفا بعض الثمن فلا تحالف لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه
والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا والاختلاف في الحط
والابرا لا يوجب التحالف وهذا لان بانعدام الاجل وشرط الخيار
واستيفا بعض الثمن لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه حيث يوجب التحالف بمنزلة الاختلاف
في القدر لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف
بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن
موجود بعد مضيه وصورة الاختلاف في وصف الثمن كالبخاري
والبغدادي والاختلاف في جنسه بان يدعي احدهما دراهم والاخر
دنانير فان ادعى احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه باعه بمائة
دينار او بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة وكذا اذا
اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فانهما يتحالفان **قوله**
والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض
الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبي من العقد لانه
يجوز ان يخلو العقد منه والاختلاف في غير نفس المعقود عليه
لا يوجب التحالف، واما الخيار فانه كالاجل ايضا في قول
ابي حنيفة رحمه الله، والعلة فيه ما ذكرناه، وقال ابو يوسف
رحمه الله ان كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعي الخيار وان
كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه لانهما ما داما في مجلس العقد
فكانهما في حال العقد وذلك الحال يمنع من تمام العقد فالقول قول
من ينفي تمامه، واما اذا افترقا فقد تم العقد في الظاهر فالقول
قول من يدعي تمامه، وقال محمد رحمه الله القول قول من
يدعي الخيار في الحالين لان من له الخيار فسلعته باقية على ملكه فاذا

قال احدهما شرطت الخيار فقد ادعا بقا الشي على ملكه
فيجب ان يكون القول قوله، واما استيفا بعض الثمن فانه ادعى
الايفا والاخر ينكر فكان على المدعي البينه وعلى المنكر اليمين كذا
في شرحه هذا كله اذا اختلفا والمبيع قايم قوله فان هلك المبيع
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف رحمهما الله
والقول قول المشتري في الثمن معناه هلك المبيع في يد المشتري
بعد قبضه، وقوله مع يمينه يعني اذا طلب البايع يمينه على ذلك
فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع لان البايع يدعي
الزياده على المشتري في الثمن وهو ينكرها فالقول قول المشتري
وعلى البايع البينه قوله وقال محمد رحمه الله يتحالفان
وينفسخ البيع على قيمة الهالك وبه قال الشافعي رحمه الله، وعلى هذا اذا
خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب
وجه قولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لان القياس
يمنع التحالف وان يكون القول قول المشتري سوا كانت السلعة
قايمه او هالكه لانهما قد اتفقا على خروج المبيع من ملك البايع ودخوله
في ملك المشتري بعقد البيع وانما يدعي البايع زياده في الثمن وهو ينكرها
فالقول قول المنكر وعلى البايع البينه لقوله عليه السلام البينه
على المدعي واليمين على المدعا عليه وانما تركنا القياس للاثر وهو
ورد في حال قيام السلعة، قال عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعه قايمه بعينها تحالفا وترادا فاخرجنا ذلك
مما اسقطه القياس وبقي الحكم فيما اذا كانت هالكه على موجب
القياس ولان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب التراد بعد التحالف
وهذا لا يوجب بعد هلاك السلعة فلا يصح التحالف ولان التحالف

يفضي

يفضي الى الفسخ ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع لارتفاع العقد، وجه
قول محمد رحمه الله قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول
ما قال البايع او يترادان وهذا عام في حال قيام السلعة وحال هلاكها
قال في الهدايه هذا الاختلاف اذا كان الثمن دينا اما اذا كان
عينا فانهما يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قايم فيتوفر فايدة
الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل وان
اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعا احدهما انه اشتراه
بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري
رد القيمه قوله وينفسخ البيع على قيمة الهالك اي يجب رد قيمته فهلاك
السلعة عند محمد رحمه الله لا يمنع التحالف فان اختلفا في مقدار القيمه
بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه ذكره الجخندي، فان مات
المتبايعان او احدهما وقد قبض المبيع ثم اختلف الورثه في الثمن فلا تحالف
في هذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لان من اصلهما ان هلاك
المعقود عليه يسقط التحالف فكذا هلاك المتعاقدين، وعند محمد
رحمه الله هلاكه لا يمنع فكذا هلاكهما فان كان المبيع بعد في يد
البايع او ورثته تحالفوا استحسانا كذا في شرحه، ولو اختلفا
في قبض المبيع فقال البايع قد قبضته، وقال المشتري
لم اقبضه فالقول قول المشتري مع يمينه لان المبيع في ضمان البايع فان
ادعا التسليم فقد ادعا البراه من الضمان فلا يصدق ويحلف المشتري
لانا جعلنا القول قوله فكان قوله مع يمينه، فان قال البايع
قبضت نصفه، وقال المشتري ثلثه فالقول قول المشتري لما ذكرنا
ولو قال البايع للمشتري انت قطعت يده فصرت بذلك قابضا
وقال المشتري بل انت قطعت يده فانفسخ البيع فيها لم يقبل قول

كل واحد منهما على الآخر ويكون كأنها ذهبت بآفة من السماء ويكون المشتري
بالخيار لان البائع يدعي البراءة من الضمان فلا يقبل قوله والمشتري
يدعي سقوط بعض الثمن فلا يقبل قوله فان اختار المشتري اخذه اخذه
بجميع الثمن بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر اما البائع فيدعي
عليه دخول المبيع في ضمانه واما المشتري فيدعي سقوط بعض الثمن
وان اختار المشتري الرد حلف المشتري وحده لان البائع يدعي عليه
دخول المبيع في ضمانه ولا فائدة في تحليف البائع مع رد المبيع عليه
كذا في الكرخي ولو كان المبيع كيليا فذهب بعضه فقال
البائع للمشتري انت اكلته وقال المشتري بل انت اكلته لم يقبل
قول كل واحد منهما على الآخر وكأنه ذهب بعض المبيع بآفة سماوية
فقال للمشتري ان شئت فخذ ما بقي بحصته من الثمن وان شئت
فرده فان اختار الاخذ حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وان
اختار الرد حلف المشتري وحده على ما بينا فان اقام احدهما البينة قبلت
بينته وان اقاماها جميعا فالبينة بينة البائع لانها تثبت دخول
المبيع في ضمان المشتري وبينة المشتري تنفي ذلك اولان في بينة
البائع فائدة وهي ايجاب الحق على المشتري ولا فائدة في بينة المشتري
اكثر من فسخ البيع فكانت بينة البائع المتضمنة للفائدة اولى **قوله**
وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة
رحمه الله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان
ويترادان الحي ولا شيء للبائع غير ذلك **قوله** وقال ابو
يوسف رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وهو
قول محمد رحمه الله قال الجندي اذا اشترى عبدين فقبضهما ومات
احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه

الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول المشتري
في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في الباقي وقال محمد
رحمه الله يتحالفان ويترادان على ذلك كله وتفسير المسألة ان البائع
اذا قال بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري
اشتريتهما بالف درهم ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يحلف
المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الفان وان حلف لا
يلزمه الا الف ولا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي خاصة
فان رضي بذلك يتحالفان فان كان المشتري قد حلف يحلف البائع
بالله ما بعتهما بالف فان نكل عن اليمين اخذ الفا وان حلف فسخ البيع ويأخذ
الحي وليس له غير ذلك وفي قول ابي يوسف رحمه الله يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الفان وان حلف يحلف البائع
بالله ما بعتهما بالف فان نكل لا ياخذ الا الالف وان حلف يفسخ البيع في
الحي وفي حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله ما عليه
في ثمن الهالك الا خمسمائة فان حلف يؤخذ منه خمسمائة وان نكل لزمه
الالف ويضاف التحالف اليهما وان كان القصد بذلك التحالف
في الحي لانه لو حلف في الحي خاصة فلعله يتناول في ذلك ويقول ما اشتريت
هذا الواحد بالف وان كان قد اشتراهما بالفين وبعد ما تحالفا
يحلف يمينا اخرى على ما ذكرنا لما وجب عليه من الثمن هذا اذا لم يختلفا
في قيمة واحد منهما اما لو اختلفا في قيمة الحي او في قيمة الهالك ففي قيمة
الهالك القول قول البائع لان المشتري ادعى زيادة البراءة والبائع
منكر فالقول قوله مع يمينه واما في الحي فانه ينظر الى قيمته في الحال
فان كانت مثل ما قال البائع او اقل فالقول قوله مع يمينه وان كانت مثل ما

قوله المشتري او اكثر فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمته في
مابين ذلك فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه الى مقدار القيمة
واما في قول محمد رحمه الله يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين
فاذا حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فاذا حلف فسخ البيع بينهما
فياخذ البايع الحي وقيمة الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول
قول المشتري مع يمينه لانها صارت دينا عليه فالقول
قوله في مقدار الدين واصل المسالة ان من اصل ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله ان السلعة اذا كانت هالكة او متغيرة فانهما لا يتحالفان
الا ان يرضى البايع بالسلعة متغيرة الا ان من اصل ابي حنيفه رحمه الله
ان هلاك احدهما يجعل تغيرا في الاخر وابو يوسف رحمه الله لا يجعل
هلاك احدهما تغيرا في الاخر وفي قول محمد رحمه الله الهلاك
او التغير لا يمنع التحالف فيتحالفان ويترادان القيمة في الهلاك وفي
التغير البايع بالخيار ان شا اخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان
شيا وان شا تركه واخذ قيمته وقال بعضهم على قوله ان اختار
اخذ العين اخذ معه النقصان وقوله في اصل المسله وان هلك
احد العبدين ثم اختلفا في الثمن قال في المستصفى معناه هلك
احد العبدين بعد القبض قبل نقد الثمن لانه اذا هلك بعض المبيع قبل
القبض يتحالفان على القايم بالاجماع وقوله ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفه رحمه الله حض الثمن فانهما اذا اختلفا في
القيمة فالقول للبايع اذا لظاهر معه وعند محمد رحمه الله القول قول
المشتري لانها صارت دينا عليه فقوله الا ان يرضى البايع ان يترك
حصة الهالك هذا الاستثنا ينصرف الى التحالف عند عامة المشايخ
ويصير تقديره ما قال في الكتاب على هذا القول لا يتحالفان عند ابي حنيفه

رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فيتحالفان وهذا
لان المذكور وهو التحالف فصرفه اليه اولى وقال مشايخ
بلخ ينصرف الى يمين المشتري يعني ان البايع ياخذ الحي منهما صلحا عن ما يدعيه
عنه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على
عبد اخر وصار تقديره لا يتحالفان عند ابي حنيفه رحمه الله
ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي
ولا ياخذ شيئا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام
هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشية البايع وبطريق الصلح معلق
بمشيتهما جميعا فعلى قول الاولين معنى قوله الا ان يرضى البايع
ان يترك حصة الهالك اصلا لان الترك له حينئذ يكون بمقابلة
القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان ويصرف الاستثنا عندهم
الى التحالف وعلى قول الاخرين ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما
اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قوله هو لا ينصرف
الاستثنا الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع اصلا
ويكون التحالف في الحي والهالك بان يحلفهما بالله ما جرى بينهما
العقد بالثمن الذي وجب لاجل الحي والهالك وفي الجامع الصغير
اذا هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري
مع يمينه عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي
ولا شي له وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويفسخ
فيه العقد والقول قول المشتري في حصة الهالك وقال محمد
رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد قيمة الهالك لان هلاك كل المبيع
لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رحمه الله
ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفه رحمه الله ان

التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزائها فلا يبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القايم الا اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهي انما تعرف بالحزر والظن فتؤدي الى التحلف مع الجهل وذلك لا يجوز **قوله** الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القايم وخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثنا عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شي له معناه ولا ياخذ من ثمن الهالك شيا اصلا. وقال بعض المشايخ وهم البلخيون ياخذ عن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هولاء ينصرف الاستثنا الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري. واختلفوا في تفسير التحالف على قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك يعني من الثمن بقدر ما اقر به المشتري ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض. فان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البايع وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاماها معا فبينة البايع اولى كذا في الهدايه. وفي شرحها اذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قول المشتري **قوله** واذا اختلف الزوجان

في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لان دعواه تايدت بالحجة **قوله** وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المراه لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك فالمثبتة اولى ومعنى ذلك اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته المراه اما اذا كان مثل ما ادعته او اكثر فان بينة الزوج اولى لان بينتها قامت على امر ثابت قبل اثباتها وبينة الزوج قامت على خلاف الظاهر فكان الزوج اكثر اثباتا **قوله** وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يفسخ النكاح وانما تحالفا عندهما لانه اختلاف في بدل المعقود عليه فصار كالاختلاف في ثمن المبيع. وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج مع يمينه ما لم ياتي بشي مستنكر جدا الا ان البضع في حكم السلعة المستهلكة بدليل ان العقد لا ينفسخ بالتحالف فاذا لم يثبت التحالف مع هلاك السلعة فكذلك في النكاح. وان شئت قلت لان المراه تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي مستنكر يكذبه الظاهر فيه. وتفسير الشي المستنكر عنده ان يدعي الزوج دون عشرة دراهم لان ذلك في الشرع مستنكر قال الامام خواهرزاده وهذا التقسيم لا يعوي لانه متى ادعا ما دون العشرة كان مدعيا للعشرة لانها لا تتجزا فلا يكون قوله مستنكرا جدا بل التفسير الصحيح ان يدعي مهرا لا يتزوج مثلها عليه عاده كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف او اكثر. وقال بعضهم حد المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا. وقيل هو ان يدعي تزوجها بخمر او خنزير وقوله ولم يفسخ النكاح لان الاختلاف يوجب سقوط المسمى وخلو العقد عن المهر لا يوجب فساده بخلاف البيع

وان عدم التسمية فيه يفسده وقال ابن ابي ليلى يفسخ النكاح
ايضا اعتبارا بالبيع فان كان قبل الدخول فلاشي لها وان كان بعده
لها مهر مثلها قوله ولكن يحكم لها بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف
به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج يعني مع يمينه لان الظاهر
شاهد له قوله وان كان مثل ما ادعته المراه او اكثر قضى بما
ادعته المراه يعني ايضا مع يمينها قوله وان كان مهر المثل اكثر مما
اعترف به الزوج واقل مما ادعتا لمراه قضى لها بمهر المثل لان موجب
العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا
فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له بصحة ما ادعاه رجع الى موجب
العقد لحكم به وهو مهر المثل ولانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الحط عنه وصورة هذه المسله اذا اختلف الزوجان
في حال قيام النكاح او بعد الفرقه بعد الدخول او بعد موت
احدهما فان القول قول المراه الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول
قول الزوج او ورثته في الزياده في قول ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله وكيفية الاختلاف ان يقول لها تزوجتك على الف وقالت
هي على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها
بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الفين وان نكلت اخذت الفا
وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجتها
على الفين فان حلف فلها الف على سبيل التسمية وليس للزوج ان يجعلها
دنانير وان نكل فلها الفان فان اخذت الفين يكون الف على سبيل
التسميه والف باعتبار مهر المثل حتى انه ليس له ان يعطيها الف التسمية
من غير الدراهم وله ان يعطيها الالف الاخرى من الدنانير وبالطلاق
قبل الدخول يتنصف الف التسميه ولا يتنصف الالف الاخرى وان اقاما

اقام

اقام اقام تقبلت فان اقاما جميعا فبينة الزوج اولى وانما جعلنا
القول قوله ها هنا لانها تدعي الفين وهو منكر ونحن انما جعلنا القول
قولها الا الى تمام مهر مثلها ومهر مثلها اقر الزوج به فلا فايدة في
اعتبار قولها وذكر في الهداية شرح قولهما اعني ابا حنيفه ومحمد
فقال ان الزوج اذا ادعى الالف وادعت هي الالفين فان كان
مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول
قولها وايهما اقام البينة في الوجهين قبلت فان اقاماها جميعا
ففي الوجه الاول وهو اذا كان مهر مثلها الف او اقل تقبل بينتها
لانها تثبت الزياده وفي الوجه الثاني وهو اذا كان الفين
او اكثر تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الف وخمسمايه
تحالفا ويبدا بيمين الزوج واذا حلفا يجب الف وخمسمايه وهذا تخريج
الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثه ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك فان كان مهر المثل الف وخمسمايه يجب الف
وخمسمايه فالف اعتبار التسمية حتى لا يتخير الزوج فيه وخمسمايه باعتبار
مهر المثل حتى يتخير فيه وهو الاوجه لان بالتحالف انفسخت التسمية
وصار كان لم يكن فيجب مهر المثل قال الشيخ عبد الجليل المرعشي
ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له
مع وجود التسميه وسقوطا عتبارها بالتحالف فكذلك تقدم
في الوجوه كلها ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
تعجيلا لفايدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وهو
ان يحكم مهر المثل اولا فمن كان مهر المثل شاهدا له كان القول
قوله مع يمينه ولا يتحالفان وهو الصحيح فان حلف الزوج بطل
الف وان نكل قضى عليه بالفين واذا جعلنا القول قولها فيما اذا كان

مهر المثل شاهداً لها فان حلفت يقضى بالفين وان نكلت فبالف واذا لم يكن
مهر المثل شاهداً لهما فان كان الفا وخمسمائة يحالف في هذا
الفصل لا سوى عند الرازي وعند الكرخي يتحالفان في الفصول
الثلثة ولو اختلفا تصادقا على المهر وهو عين كالعبد والعروض
فهلك عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع
لان القيمة صارت دينا عليه والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول
قول من عليه الدين هذا كله اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح
او بعد الفرقة بعد الدخول اما اذا وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل
الدخول فعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج ويتنصف
ما يقوله كذا ذكره محمد في كتاب النكاح ولم يذكر فيه اختلافا
وذكر الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ايضا ثم قال محمد رحمه الله
ينبغي ان يكون القول قولها الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وهكذا ذكره في الجامع الكبير
الا ان الصحيح هو المذكور في سائر الكتب انه يتنصف ما يقول
الزوج وذلك لانا نجعل القول قولها الى تمام مهر مثلها في الموضع
الذي يعتبر فيه مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر
المثل وقال بعضهم الاختلاف انما وقع في وضع المسئلة فوضعها
في كتاب النكاح على ان الزوج يدعي الفا نصفها خمسمائة ومتعة مثلها
لا تبلغ خمسمائة في الغالب فلا اعتبار بقولها اذ الزوج يقر لها
بالاكثر ووضع المسئلة في الجامع الكبير على ان مهر مثلها خمسون وهي
تدعي انه تزوجها على مائة والزوج يقول تزوجتك على
عشرين ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول قولها الى تمام ثلثين
مع يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قوله في الزيادة ما تزوجها

على مائة ويحلف الزوج اولا فاذا حلف وجبت المتعة ولو اختلفا في اصل
التسمية يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تعذر القضاء بالمسمى فيصار الى
مهر المثل فان وقع الاختلاف بعد موتهما او ورثتهما في اصل التسمية
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقضى بشيء حتى يثبت البينة على اصل التسمية
ويكون القول قول من انكر وعندهما يقضى بمهر المثل كما في
حال الحيوة وان كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حياتهما وقد بيناه لان اعتبار المهر لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف
بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذا عند ابي يوسف رحمه الله الا ان ياتوا بشيء مستنكر جدا وعند
محمد رحمه الله القول قول ورثتها الى قدر مهر مثلها والقول قول ورثة
الزوج في الزيادة والحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بمهر
المثل ابدا بعد موتهما ولو ادعى الزوج انه تزوجها على هذا العبد وادعت
انه تزوجها على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة يعني انه يحكم بمهر
المثل اولا فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله وان كان مهر المثل بينهما
تحالفا الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها
دون عينها لان تمليكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة
قال في الهداية اذا طلقها قبل الدخول ثم اختلفا بعد الطلاق
في المهر فالقول قوله في نصف المهر عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل مستنكر لا يتعارف
مهرا لها ووجه ذلك انها تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول
المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهما يقولان القول
في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له

مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ
مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ وانما كان
مهر المثل هو الموجب الاصلي في باب النكاح لانه يثبت لمطلق العقد من
غير ذكر الشرط كثبوت الملك بالبيع فان قيل الموجب الاصلي هو المسمى
حتى لا يصار الى مهر المثل عند وجوده قلنا انما لا يصار اليه لان
الظاهر من المراة انها لا ترضى بدون مهر المثل هكذا في العادة
واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك
من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لورثتها ان ياخذوا المهر في الوجهين معناه المسمى في
الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين
في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا
فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار
دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي
حنيفة رحمه الله ان موتهما دليل على انقراض اقرانها فيمن يقدر القاضي
مهر المثل لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا انقادم العهد
وانقرض ذلك العصر تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل
قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفا المعقود عليه تحالفا وترادا
معناه اختلفا في البدل او في المبدل وانما قلنا هكذا لانه يحتمل
ان الاختلاف وقع في نفس الاجارة او في البدل او في المبدل فازال
الاشكال وانما تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق
القياس على ما بينا فيما تقدم والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع
قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفا المنفعة فان وقع الاختلاف
في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في

المنفعة بدى بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما
اقام البينة قبلت بينته فان اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف
في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى فان كان فيهما قبلت
بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا
بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قوله
وان اختلفا بعد استيفا المعقود عليه لم يتحالفا وكان القول قول
المستاجر مع يمينه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا ايضا
على اصل محمد رحمه الله لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان قيمته
يقوم مقامه فيتحالفان عليها وهذا لو جرى التحالف وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وقد بين انه لا عقد واذا
امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه قوله
وان اختلفا بعد استيفا المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي
وكان القول في الماضي قول المستاجر مع يمينه ولا يتحالفان فيه
وانما يتحالفا لان اختلافهما مع بقا الجميع يوجب التحالف فكذا
اختلافهما مع بقا البعض وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف رحمه الله
فاما ابو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذا وبين هلاك احد العبدين
فقال بان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا لانها
تستوفى حالا لحالا فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد وليس
كذلك العبدان اذا بيعا في صفقة واحدة ومات احدهما
لان كل جزء من المبيع ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا وانما الجملة مملوكة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في الهالك سقط فيما بقي وانما كان
القول قول المستاجر فيما مضى لان استيفا ما وقع عليه عقد الاجارة

يمنع التحالف واذا اسقط التحالف في ذلك كان القول قول المستاجر في
ما استحق عليه من الاجر قوله واذا اختلف المولى والمكاتب
في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفه رحمه الله لان البدل مقابل
بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب
مقابلا للعتق عند الادا فقبله لا مقابل له فبقي اختلافا في قدر البدل
لا غير فلا يتحالفان ولان ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه والتحالف
ورد بخلاف القياس في معاوضه مال بمال وهذه معاوضه مال بما ليس
بمال فلا يلحق به، واذا لم يتحالفا عند ابي حنيفه رحمه الله فالقول
قول المكاتب في بدل الكتابه مع يمينه قوله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يتحالفان ثم تفسخ الكتابه وبه قال الشافعي
رحمه الله لانه عقد معاوضه يقبل الفسخ فاشبه البيع ولان المولى
يدعي بدلا زايدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى
عند ادا هذا القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا
اختلفا في الثمن قوله واذا اختلف الزوجان في متاع البيت
فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والخف والكتب والقوس
والفرس والسلاح لانه في هذه الاشيا اظهر يدا واقوى تصرفا
فهو اقوى بذلك قوله وما يصلح للنسا فهو للمراه كالوقايه
والخلخال والدملج والخرز وثياب الحرير لانها في هذه الاشيا اظهر
منه يدا واقوى منه فيها تصرفا فكانت اولى به منه قوله
وما يصلح لهما فهو للرجل كالسرير والحصير والانيه والابل السائمه
لان المراه وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولان الظاهر
ان الرجل يتولى الى البيت ويشتريها فكان اظهر يدا منها ولا فرق

بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقه
كذا في الهدايه قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر
فما يصلح للرجال والنسا فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت
قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع للمراه ما يجهز به مثلها
والباقي للرجل مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز من
بيت اهلها وهذا الظاهر اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي
لا معارض له بظاهر يدعيه عليه والطلاق والموت سوا لقيام الورثه
مقام مورثهم، وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو
للرجل وما كان للنسا فهو للمراة وما كان لهما فهو للرجل او لورثته
والطلاق والموت سوا لقيام المورثه هذا كله اذا كانا حرين وكان
احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان يده اقوى وللحي بعد
الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفه
رحمه الله، وقالا العبد الماذون والمكاتب بمنزله الحر لان لهما يدا معتبره
في الخصومات، وقد ذكر النسفي هذه المسله في منظومته فقال
، زوجان ماذون وحر خصما ، وفي متاع البيت قد تكلما ،
فذاك للحر وقالا لهما، وصورتها اذا كان احد الزوجين حرا والاخر
ماذونا فافترقا واختلفا في الامتعة المشكله في البيت فالقول للحر عنده
لقوه يده، وعندهما سوا، وذكر فخر الاسلام ان المتاع للحر منهما غير مقيد
بالمشكل وصرح في المختلف بان المتاع كله للحر ايهما كان لانه لا يد
للمملوك، والاصل ان اليد دليل الملك والماذون كالحر في اعتبار اليد
حتى لو تنازعا في ثوب هو في ايديهما يقضى به بينهما نصفين الا ان ابا
حنيفه رحمه الله يقول الاصل ان الادنى لا يعارض الاقوى
ويد الحر اقوى لانها يد ملك وهو لنفسه ويد المملوك ليست بيد ملك

واما هي للمولى او للعرماكذا في المصفا وفي الجندي اذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فقد روي بن سماعه ان في هذه المسله سبعة
اقاويل من سبعة من الفقها كلهم يوخذ بقوله قال ابو حنيفه
رحمه الله ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنسا فهو للمراة
وما كان مشكلا فهو للرجل في حياته وللباقي منهما بعد وفاته
وقال ابو يوسف رحمه الله للمراه مقدار جهاز مثلها والباقي
للرجل في حال الحياه والوفاه جميعا وقال محمد رحمه الله ما يكون
للرجال فهو للرجل وما يكون للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو
للزوج او لورثته في الموت والطلاق جميعا وقال زفر رحمه الله
ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنسا فهو للمراة وما
كان مشكلا فبينهما نصفان وقال مالك رحمه الله هو كله بينهما
نصفان وهو قول الشافعي رحمه الله ايضا وقال ابن
ابي ليلى رحمه الله كله للرجل وللمراة ثياب جسدها وقال
الحسن البصري رحمه الله كله للمراه وللرجل ثياب جسده ومعنى قولنا انه
للرجل والمراه اي يجعل في يده حتى يكون القول قوله فيه مع يمينه وعلى
الاخر البينه قال وهذا كله اذا كانا حرين وكلاهما مملوكين
او كلاهما مكاتبين اما لو كان احدهما حرا والاخر مكاتبا او مملوكا
فمتاع البيت للحر منهما في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان ماذونا
او مكاتبا فهما كالحرين ولو كان الزوج حرا والمراه مكاتبه او امة
او مدبره او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت
فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعده فهما فيه كالحرين ولو
كان الزوج حرا والمراة كتابية فهما فيه كالمسلمين ولو ان المراه اقرت

فقالت

فقالت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي فلا كلام لها فيه بعد ذلك
ولو كان البيت ملكا لاحدهما واختلفا في متاع البيت فلا يختلف
الجواب ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت
بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه
وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته ثلثا
او ثانيا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج
فكذلك كله لورثته ولو طلقها طلاقا باينا او ثلثا في مرضه ثم مات
بعد انقضا العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج
في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات
قبل انقضا العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج
في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات قبل
انقضا العدة فالمشكل للمراة لان حق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث
وصار كان الزوج مات وبقيت هي وكان لها في قول ابي حنيفه
رحمه الله واما غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلفا الموجر والمستاجر
في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه
من ثياب بدنه واذا اختلف اسكافي وعطار في الات الاسكافه والات
العطارين وهي في ايديهما قضى به بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح
لكل واحد منهما كذا في النهايه **قوله** واذا باع الرجل جاريه
فجات بولد فادعاه البايع فان جات به لاقل من سته اشهر من يوم باعها
فهو ابن البايع وامه ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن وهذا استحسان
والقياس ان دعوته باطله وهذا قول زفر والشافعي رحمهما الله
لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب
بدون الدعوي ووجه الاستحسان ان ايصال العلوق بملكه شهادة

ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفى فيه
عن التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه
بغير حق ثم هذه الدعوة ليست كصريح الحق مثل قيام البينة عليه قبل
ان يشهدوا ان هذا ولد فلان لانهم قالوا في هذه المسئلة لو تعلق
بالولد حق لا يلحقه الفسخ مثل ان يعتقه المشتري قبل الدعوة او يموت
عنده او يقتل فياخذ المشتري قيمته ثم يدعيه البايع فدعوته باطلة
وليس كذلك الولد الثابت النسب بالشهادة فانه لو اعتقه لم
يعتق لانه اجنبي منه والامة للمشتري امة على حالها وذلك لان المشتري
اذا اعتقه قبل الدعوة فقد تعلق بالولد معنا لا يلحقه الفسخ فلا يجوز
فسخ الملك فيه بالدعوة، وكذا اذا قتل الولد او مات لان الميت
لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه ايضا فتعذر ثبوت النسب فيه فلم
يصح فيه الدعوة واذا لم تصح الدعوة في الولد بقيت الام بحالها على
ملك المشتري لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت النسب وهو
الاصل لم يثبت فرعه، وكذلك لو كان المشتري اخرج الولد عن
ملكه الى ملك غيره فاعتقه الذي هو في ملكه او مات عنده
لما قدمنا انه حدث فيه ما يمنع فسخ الملك فيه، وكذلك لو دبره
المشتري او الذي انتقل الملك اليه لان التدبير لا يلحقه الفسخ فهو
كالعتق، واما اذا باعه المشتري او رهنه او اجره او كاتبه او جرى
ذلك من مالك ملكه من المشتري ثم ادعاه البايع فان ذلك كله
ينفسخ ويثبت النسب من البايع ويكون الولد ابنه والجارية ام ولد له
لان هذه المعاني يلحقها الفسخ فان كان المشتري لم يعتق الولد ولا
دبره ولكنه اعتق الام او دبرها ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته

في الولد دون الام والام بحالها لا يجوز الدعوة فيها ونسخ البيع
في الولد دون الام وكان على البايع حصة الولد من الثمن يوم ولد يقسم
الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد وذلك لان
الولد باق بحاله لم يحدث فيه ما لا يلحقه الفسخ فجازت الدعوة فيه فاما
الام فقد حدث فيها ما لا يلحقه الفسخ فلم تجز الدعوة فيها وانما لم
يؤثر عتقها في دعوة الولد لان النسب يجوز ان ينفرد عن الاستيلاد
بدلالة ولد المغرور يكون حرا وامه مملوكة على حالها ياخذها
مستحقها ولم يكن تعذر الاستيلاد مانعا من ثبوت النسب فلهذا
صحت الدعوة فيه دون امه وليس كذلك اذا اعتق الولد لانا لو
اثبتنا الاستيلاد افردناه عن النسب والاستيلاد لا ينفرد عن
النسب لانه فرع فلا يثبت حكمه مع عدم الاصل قوله فان ادعاه
المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانه اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق في ملكه وهذه دعوة استيلاد
وان جات به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه
لم يوجد اتصال العلوق في ملكه تيقنا الا اذا صدقه المشتري
فحينئذ يثبت النسب ويحمله على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا
تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه
وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري
ادعاه قبل دعوة البايع في المسئلة الاولى صحت دعوته ويثبت نسبه
منه لانه اقر بما يملك على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما
قلنا انه اقر بما على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك
غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه
فان ادعاه البايع بعد ذلك لم يصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه

الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري قوله وان جاءت به لاكثر من
ستة اشهر واقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه الا ان يصدقه
المشتري لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لا دعوة استيلاد لانا
لا نعلم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة
الملك كعتاق موقع وعتقه في هذه الحال لا ينفذ لان الولد ليس في
ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون
الامر كما قال وانما لم تصح منه لحق المشتري فاذا صدقه المشتري
فقد اسقط حقه واذا اسقط حقه ثبت نسب الولد وبطل البيع والولد
حر والام ام ولد له لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وقد قالوا
ان المشتري لو ادعى الولد قبل دعوة البايع او معها او بعدها قبل
تصديقه له فدعوة المشتري اولى لان دعوة المشتري دعوة استيلاد
ودعوة الاستيلاد اولى من دعوة الملك وان ادعاه بعد التصديق
لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشتري زال ملك
المشتري ولا تقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره وقالوا ايضا
في الرجل اذا باع امة ثم ادعى انها حبلى منه قبل ان تضع الحمل فقال
المشتري ليس بها حبل فنظر اليها النسا فقلن هي حبلى فانه لا تجوز
دعوته في ذلك لان هذه الدعوى معلقة بشرط لان تقديره ان
كان في بطنها ولد فهو مني وقد يجوز ان يكون في بطنها ولد وقد لا
يجوز مثل ان يكون ريحا او انتفاخا ودعوة النسب اذا علقت بشرط
وخطر لا يصح فان صدقه المشتري انها حبلى لم يصح تصديقه ما لم تضع
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد صدقه المشتري على الحبل فهو ابنه
لانها لما ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم الشرا تيقنا ان الحبل كان
في ملكه فثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم تصدق

لانه يجوز ان يكون العلوق حدث في غير ملكه فلا تصح دعواه واذا
لم تصح دعواه لم يثبت نسبه وقد قيل فيه ايضا انها اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر لم يثبت نسبه الا بتجديد دعوى بعد الولادة لان
دعوته الاولى لم تصح فاحتاج الى دعوة مجددة فان تنازعا في اصل
الحبل فقال البايع كان اصله عندي وقال المشتري لم يكن
عندك فالقول قول البايع لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد
ظهر انها حملته في ملكه ومن شهد له الظاهر فالقول قوله ومن
باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع فهو
ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله
فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب
الام او رهنها او زوجها ثم حصلت الدعوة فانه ينقض ذلك لان
هذه العوارض تحتمل النقض فينقض كلها ويصح الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير على ما مر بخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم
ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من
المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قوله وان مات
الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد
من الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته
الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام ولانه اذا لم تصح الدعوة في
الولد بقيت الام بحالها على ملك المشتري لان الاستيلاد فرع
النسب فاذا لم يثبت النسب وهو الاصل لم يثبت فرعه قوله فان
ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت
النسب في الولد واخذه البايع ويرد كل الثمن في قول ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام اما

ثبوت النسب فلأن الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبع وإنما كان
الولد أصلا لأنها تضاف إليه يقال أم الولد وتستفيد الحرية من جهته
لقوله عليه السلام أعتقها ولدها والثابت لها من الحرية حق حقيقة
الحرية والأدنى يتبع الأعلى ويرد الثمن كله عند أبي حنيفة رحمه الله
لأنه تبين أن الجارية أم ولد ومن باع أم ولد فهلكت عند المشتري
فإنها لا تكون مضمونة عليه عنده لأن ماليتها غير متقومة عنده في
العقد والغصب فكذلك يرد جميع الثمن، وعندهما يكون مضمونة
لأنها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان
ويقسم الثمن على قدر قيمتيهما فما أصاب قيمة الأم سقط وما أصاب
قيمة الولد يرده هذا إذا ماتت فلو لم تمت ولكنها قتلت فأخذ المشتري
قيمتها ثم ادعى البائع فإنه يرد قدر قيمة الولد دون الأم بالإجماع
ولو قطعت يد الولد في يد المشتري وأخذ أرشها ثم ادعاه البائع
فإن دعوته جائزة ويثبت نسب الولد ويأخذ البائع الولد والأم جميعا
ولا يأخذ الأرش ويكون الأرش للمشتري ويرد البائع الثمن إلا حصة
أرش اليد كذا في الكرخي **فصل** اعلم أن الدعوة على ثلاثة أضرب
دعوة استيلاد ودعوة ملك ودعوة شبهة الملك فدعوة الاستيلاد
صفتها أن يكون ابتداء العلوق في ملك البائع المدعي للولد كما إذا
باع جارية فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ باعها فادعى البائع أنه
ولده فإنه يصدق على ذلك ويثبت نسبه منه وتكون الجارية أم ولد
له وينتقض البيع ويرد الثمن وهي دعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك
وتوجب فسخ ما جرى من العقود إذا كان مما يحتمل الفسخ أما إذا كان
مما لا يحتمله لا تقبل دعوته إلا ببينة ويتضمن أيضا الاعتراف بالوطي
وقوله في إبطال حق الغير بدلالة أن الجارية المشتراة إذا علقت في

ملك الشريكين فادعى ذلك أحدهما ضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يضمن
قيمة الولد شيئا، ولو كان ابتداء العلوق قبل ملكها ضمن نصف قيمتها
ونصف قيمة ولدها فدل على أن دعوة الاستيلاد أثرت في إسقاط
حق الشريك في نصف الولد فكذلك هاهنا تؤثر في إسقاط حق
المشتري واستحقاق ملكه فإذا صحت الدعوة ثبت النسب والا
ستيلاد فكأنه باع أم ولده فيفسخ البيع بينهما ويرد الثمن، وأما دعوة
الملك فصفتها أن يكون أصل العلوق في ملك غيره والولادة في
ملكه وحكمها أن يكون كعتق موقع في الحال فكل موضع نفذ العتق
فيه نفذت الدعوة وما لا فلا **مسألة** رجل باع جارية فولدت عند
المشتري لأقل من ستة أشهر منذ وقع البيع فادعاه المشتري ثبت نسبه
بالملك وإن كان العلوق في يد البائع لأن دعوته دعوة ملك إذ
العلوق في غير ملكه ثم المشتري هاهنا مالك للعتق فصحت
دعوته وإنما اعتبرنا دعوة الملك بالعتق لأنها تتضمن الحرية ولا تستند
إلى أمر سابق فهي كأنواع الحرية فإن ادعاه البائع بعد ذلك لم تقبل
دعوته لأن النسب قد ثبت من المشتري وهو معنى لا يلحقه الفسخ وقد
بينا أن دعوة الاستيلاد لا تعمل إذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ
إلا ببينة، فلو ادعاه البائع والمشتري معا فهو ابن البائع لأن دعوته
تستند إلى أمر سابق وهو العلوق ودعوة المشتري لا تستند فكانت
دعوة البائع أقدم في المعنى، ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر لم تجز
دعوة البائع فيه أبدا إلا أن يصدقه المشتري ودعوة المشتري
جائزة تقدمت على دعوة البائع أو تأخرت أو كانتا معا إلا أن
يدعي المشتري بعد ما صدق البائع وذلك لأن دعوة البائع هاهنا
دعوة ملك لأنا لا نعلم أن العلوق كان في ملكه ودعوة المشتري

دعوة استيلاد فهي اولى ولان دعوة البايع لما كانت دعوة ملك
فهي كالعتق الموقع دعوته تنفذ وانما قلنا ان دعوته تقبل اذا
صدقه المشتري لان النسب يجوز ان يكون كما قال وانما لم
يصدق بحق المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه فان ادعى
المشتري بعد التصديق لم تقبل دعوته لان النسب قد ثبت من البايع
وزال ملك المشتري فلا تقبل دعوته في ابطال نسب ثابت، واما دعوة
شبهة الملك فهو الرجل اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد ولدت الجارية
في ملك الابن لستة اشهر فصاعدًا منذ ملكها الابن والاب
حر مسلم فانه يثبت النسب منه ويعتق الولد ويصير الجارية ام ولد للاب
ويغرم الابن قيمتها ولا يغرم قيمة الولد ولا العقر عندنا، وقال
زفر والشافعي رحمهما الله ويغرم العقر ايضًا، لنا انا لما ضمناه قيمتها
وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل كمن قطع يد
رجل ثم مات، واما قيمة الولد فانا ننقلها اليه بالعلوق والولد حال
العلوق لا قيمة له فلم يضمنه، وهذا اذا ولدته لستة اشهر اما اذا ولدته
لاقل لم تصح دعوته لان اصل العلوق لم يكن في ملك الابن والاب لم يكن
له ولاية النقل وقت العلوق وكذا لو باع الابن الجارية فولدت
في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فانه لا يصح دعوة مشتري العبد
لانه لا ولاية له وقت الدعوة، ولو ادعى الابن يصح لان ذلك دعوة
استيلاد في حقه ثم دعوة الاب اذا صحت لا توجب استيلاد في
ملك الابن وانما يوجب نقل الجارية الى الاب فيثبت حينئذ الاستيلاد
بالنقل لان الاستيلاد لا يثبت الا في ملك صحيح يصح ابتدا العلوق
فيه، ولو كان الابن ادعى الولد ثم ادعاه الاب فالابن اولى فان
ادعياه جميعًا معًا فالابن اولى ايضًا لان دعوة الملك اولى فالاب ادعى

لان نصفها ملك له والنصف الاخر له فيه شبهة الملك لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والابن ليس له الا ملك النصف لا غير، فاما دعوة الجد
لولد جارية ابن ابنه فان كان ابنه حيًا فدعوته باطله لان دعوة
الاب انما صحت لثبوت ولايته على ابنه ولا ولاية للجد عليه ما دام ابوه
حيًا فان كان ابنه حيًا ميتًا او كافرًا صحت دعوة الجد وان قتل
او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه صحت دعوة الجد، وعندهما دعوة
الجد باطله على اصلهما ان تصرف المرتد كتصرف الصحيح قوله ومن
ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد والحمل
الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا اذا باع المولى
الجارية واحد التوامين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحت دعوته
في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له فان كان المشتري اعتق
الولد الذي مع الام قبل دعوة البايع ثم ادعى البايع الولد الذي بقي في
يده ثبت نسب الولدين جميعًا وبطل عتاق المشتري وترد الام والولدان
جميعًا الى البايع لان نسب احدهما شاهد على نسب الاخر فصار كشهادة
شاهدين على نسبه فبطل بهذا العتق واذا ثبت النسب منهما ثبت
الاستيلاد فيهما لان الدعوة تستند الى حال العلوق وكانه ادعى
قبل البيع، ولو كان المشتري اعتق الام جاز عتقها ولم يرد الى
البايع رقيقًا بعد العتق وكذا لو دبرها لان النسب في الولد قد
ينفرد عن الاستيلاد بدلالة ولد المغرور، ولو لم يكن المولى باع
الجارية واحد الولدين ولكنه باع احد الولدين وبقيت الجارية وولدها
الاخر في يده وادعى ابو البايع الولدين جميعًا وقد ولدتهما في
بطن واحد وكذبه المشتري والبايع فان الجارية ام ولد للمدعي
ويغرم الابن قيمتها ولا عقر عليه في وطيها ويكون الابن الذي بقي في

يد البايع ابنا للاب حرا يعتبر قيمته ويكون الابن الذي اشتراه المشتري
ابنا للمدعي ايضا ولا ينقض البيع فيه ويكون عبدا للمشتري على حاله
وذلك لانه لما كانت الجارية واحد الولدين في ملك الابن يثبت دعوة
الاب وبيع احدهما لا يمنع من صحة دعوته في الباقي على ملكه مع الام
فلما صحت الدعوة استقلت الام والابن اليه وثبت نسبهما جميعا اذ لا
يثبت نسب احد التوامين دون الاخر وعتق الولد الذي في ملك الابن
بغير قيمته لانا نقلناه اليه من حين العلوق وهو لا قيمة له في ملك الحال
ولم ينقض البيع في الولد المبيع فبقي رقيقا كما هو، ولو كان عنده
غلامان توامان وكذا عبده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى
البايع الذي في يده فهما ابناه ويبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب
الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه ثبتت حريته الاصل فثبت
نسب الاخر وحريته الاصل فيه ضرورة لانهما توامان فتبين ان عتق المشتري
وشراه لاقا حر الاصل فيبطل ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت
نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير
لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته كذا في الهدايه
ولو جني على احد التوامين في يد المشتري واخذ المشتري ارش الجنايه
ثم ادعاه البايع الذي في يده كانت دعوته فيهما جايزه وكان
الارش للبايع، ولو قتل احدهما ثم ادعاهما البايع ثبت نسبهما
منه ويكون قيمة المقتول لورثة المقتول لما بينا ان النسب يثبت في
الباقي منهما ويصير ذلك شاهدا على نسب الميت فيثبت كما يثبت
بالبينه فكانه قتل حرا فيكون قيمته لورثته، وكذلك لو
كان المشتري اعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا فاخذ دينه
وميراثه بالولا ثم ادعا البايع الولدين جميعا فانه يقضي بالحي وامه

للبايع ويثبت نسبه ونسب المقتول لان دعوته لاحد الولدين
جايزه ولا ينفك عن الاخر فيثبت نسبهما منه واستند الى ما قبل
البيع فاستحق الميراث والديه ولو كان لم يقبل ولم يمت صدق
عليه ورجع النسب الى البايع وبطل ولا المشتري لان النسب ثبت
لسبب سابق ويصير شاهدا على نسب المعتق فبطل العتق وزال
الولا وا ذا كان صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي
فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان
يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله، وقالا اذا جحد العبد فهو ابن
المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه
ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم
يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض
الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل ولابي حنيفه رحمه الله ان
النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته
للتهمة ثم ادعاه لنفسه لم يقبل وهذا لانه تعلق به حق المقر
حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه ايضا وكذا تعلق به
حق الولد فلا يرتد برد المقر له قوله واذا كان صبي في يد مسلم
ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو
ابن النصراني وهو حر لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف
الحريه حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلايل الوحدانيه ظاهره
وفي عكسه الاسلام تبعا وحرمانه عن الحريه لانه ليس في وسعه
اكتسابها، ولو كانت دعواهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا
للاسلام وهو اوفر النظرين، واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها

لم يجز دعوتها حتى تشهد امراه على الولاده ومعنى المسله ان تكون
المراة ذات زوج لانها تدعي تحمل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة
بخلاف الرجل لانه يحمل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة كافيه
لان الحاجه الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القايم وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابله على الولاده، ولو كانت
معتده فلا بد من حجة تامه اي لم يثبت نسبه الا ان بولادها رجلان
او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من الزوج
فيثبت النسب بغير شهاده، وعندهما يثبت بشهادة امراه واحده
لان الفراش قايم لقيام العده والفراش ملزم النسب والحاجه الى
تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي
حنيفه رحمه الله ان العده تنقضي باقرارهم بوضع الحمل والمنقضي
ليس بحجة فمست الحاجه الى اثبات النسب ابتدا فيشترط كمال الحجة بخلاف
ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولاده والتعيين
يثبت بشهادتها فان لم تكن منكوحه ولا معتده قالوا يثبت النسب
منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها، واذا كان
في يد رجل وامراة ولد فادعى الرجل انه ابنه من غيرها وادعت هي
انه ابنها من غيره فهو ابنهما جميعا هذا اذا كان النكاح بينهما
ظاهرا لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما ولقيام الفراش
بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق
عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو
بيني وبين رجل اخر غير صاحبي يكون الثوب بينهما الا ان هنا لا
تدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركه وهنا لا يدخل
لان النسب لا يحتملها وان لم يكن النكاح بينهما ظاهرا يقضي بالنكاح

بينهما لانه لما ثبت النسب منهما ثبت الزوجيه منهما لان النسب انما
يثبت من الحي مع الزوجيه وهذا كما ذكر في الجامع الصغير، رجل
مات وترك ابنا فجات امراه وادعت انه ابنها من الميت فصدقها
الغلام او اقامت البينه فان القاضي يقضي بنسبه منها ويقضي
بالزوجيه وترث من الميت هذا اذا ادعيا معا ولو ادعى الزوج
او لا انه ابنه من غيرها وهو في يده يثبت النسب منه من غيرها فبعد
ذلك اذا ادعت لا يثبت النسب منها، واذا ادعت هي اولا انه ابنها
من غيره وهو في يدهما وادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك
فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها وهو ابنهما وان لم يكن
بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك
الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر
عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدقه
ثبت نسبه منه يتصديقه، ولو كان ولد في يد رجل وامراتين
تنازعوا فيه قضي به بينهم جميعا عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما
يقضي به للرجل دون المراتين، ولو تنازع فيه رجلان وامراتان
كل واحد يدعي انه ابنه من هذه المراة والمراه تصدقه فعند
ابي حنيفه رحمه الله يقضي به للجميع للرجلين وللمراتين، وعندهما
يقضي به للرجلين خاصه وهذا كله عندنا، وقال
الشافعي رحمه الله لا يقضي به لاحد منهم ويرجع فيه الى قول القافه
وعندنا لا يقضي بقول القافه، ومن اشترى جاريه فولدت
ولدا عنده ثم استحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم تخاصم لانه
ولد المغرور فان المغرور من يطا امراه معتمدا على ملك يمين
او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر باجماع الصحابه

رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا لاصل في
حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من
غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة اما اذا مات قبل
المطالبة لم يضمن بهذا اولى ولهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لا يوم المنع فلو مات الولد قبل الاستحقاق لا شي على الاب لانعدام
المنع او لان القيمة لا تجب عليه الا يوم الخصومة ولا قيمة له عند الخصومة
لانه ميت، وكذا لو ترك الولد مالا لان الارث ليس ببدل عنه
والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه، ولو قتله الاب
يغرم قيمته لوجود المنع، وكذا لو قتله غيره فاخذ الاب ديته
يغرم قيمته للمستحق لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه
فيغرم كما اذا كان حيا، ولو قضي له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ منه القيمة
لانه انما يصير مانعا اذا كان في يده ما يقوم مقامه فصار كما
لو مات حتف انفه، وكذا لو كان القتل يوجب القصاص لم يلزمه
شي ايضا لهذه العلة فان كان للولد ولد يحوز الميراث والدية
تخرج من الدية شي مثل الدية او دونه فقضي على الاب بمثل ذلك من
مال الاب لانه منع هذا القدر فغرم ما منع ولا يقضي بشي من ذلك في
الدية ولا في تركة الابن لان الضمان متوجه على الاب، وكذا
لو مات الاب مع استحقاق الورثة بشي من الدية قضي بالقيمة في مال
الاب لان الضمان قد توجه عليه فيتعلق بتركته ثم المغرور اذا
ضمن قيمة الولد للمستحق فانه يرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن
له سلامته كما يرجع بثمنه ولا يرجع بالعقر لانه انما لزم باسقاط
منافعها فقد اخذ عوضه والله اعلم،

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن التجاحد
قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم، وقال في
الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم، وقال واستشهدوا
شهيدين، والشهادة في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشي عن
مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبي عن
المعاينة، وقيل مشتقة من الشهود الذي هو بمعنى الحضور لان
الشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء سمي الحاضر شاهدا والاداء
شهادة، وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس
القضاء ولفظ الشهادة، وللشهادة شرط وسبب وركن وحكم
فسببها طلب المدعي من الشاهد اداؤها وشرطها العقل الكامل
والضبط والاهلية وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب
الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة قال الشيخ
رحمه الله الشهادة فرض يعني اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم
حكمها اما اذا تحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب
فهو كما يوجب على نفسه من النذور وغيره وللانسان ان يتحرز عن
قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت
شهادته او يشهد على عقد فاباه لا ع فان كان الطالب يجد غيره جاز
له ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع، واختلفوا في تحمل الشهادة على
المراة اذا كانت متنقبة هل تصح فبعضهم قالوا تصح عند التعريف
وقالوا التعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط
وبعضهم قالوا لا يصح قوله يلزم الشهود اداؤها ناكيدا
لقوله فرض قوله ولا يسعهم كتمانها قال في النهاية
الا اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك

او كان في الصك جماعة سواه ممن يقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه
الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم
عند القاضي او كان يظهر لان شهادته اسرع قبولا لا يسعه
الامتناع ، وعن محمد رحمه الله اذا كان له شهود كثيرة فدعا
بعضهم للاداء وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع ، وعن محمد رحمه الله
ايضا لو دعي الى الاداء الى القاضي ممن يقضي بشهادته لكنه خلاف
مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد فان شهد لا باس بذلك ، قال
خلف بن ايوب لو وقعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم
الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل ، وكذا اذا خاف الشاهد على
نفسه من سلطان جاير او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه
الامتناع ، وكذا لو اشهد على باطل مثل ان يكون رجلا من اهل
السوق اجر سوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعي الى اداء الشهادة
عليه لم يجز له الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة ، وكذا
لو اقر عند رجل بدراهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل
فانه يمتنع من ادائها **قوله** اذا طالبهم المدعي هذا بيان وقت
الفرضية وسببها لان المدعي اذا لم يطالبهم لا تلزمهم الشهادة
ولانها قبل الطلب فعل مذموم ، قال عليه السلام ثم يفشو
الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف **قوله** والشهادة
بالحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار هذا اذا كانوا
اربعة اما اذا كانوا اقل فالستر واجب لانها تكون قذفا وانما
كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك
فان ستر فقد احسن وان اظهر حقا لله تعالى فكذلك خير
فيهما **قوله** والستر افضل لقوله عليه السلام من ستر على مسلم

ستره الله في الدنيا والاخرة ، ولان الاظهار حقا لله تعالى وهو غني
عنه والستر ترك كشف الادمي وهو محتاج اليه فكان اولى **قوله**
الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة لان المال حق الادمي فلا يسعه
كتمانه **قوله** فيقول اخذ ولا يقول سرق لان قوله
اخذ يوجب الضمان ، وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر
في ما يوجب القطع ويجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في
قوله اخذ احيا لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق
وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احيا
حقه **قوله** والشهادة على مراتب لانها تختلف باختلاف
المشهود به قال منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من
الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ، وقال والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا ولا خلاف في ذلك واختلفوا
في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة رحمه الله يقبل فيه رجلان
عدلان لان موجبه التعزير عنده ، وعندهما لا بد فيه من
اربعة كالزنا وبه قال الشافعي رحمه الله ، واما اتيان البهيمة
فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل
فيه شهادة النسا **قوله** ولا يقبل فيه شهادة النسا لما روي عن
الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النسا في الحدود
ولا في القصاص ولان الحد يدرا بالشبهات والنسا شهادتهن
شبهة لانها قايمة مقام شهادة الرجال ففي كل الشهادة على
الشهادة ، وقد قالوا ان شهادة النسا مع الرجال تقبل في الاحصان
وعند زفر رحمه الله لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو

يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادة النساء مع الرجال في
تزكية شهود الزنا، وعند ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز، قال
الجندي كل موضع يسقط الحد فيه بالشبهة لا يقبل فيه الا الرجال
خاصه ولا يقبل فيه الشهاده على الشهاده ولا كتاب القاضي الى القاضي
والذي يسقط بالشبهة الحدود والقصاص في النفس وما في دونها
الا في السرقه فانه يقبل فيه حق المال رجل وامراتان ولا يقبل في
حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامراتان بالسرقه ثبت المال
دون القطع قوله وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه
رجلان او رجل وامراتان سوا كان الحق مالا او غير مال
مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكاله والوصية ونحو ذلك والمراد
بالوصيه ها هنا الوصايه لانه قال او غير مال فلو كان
المراد الوصيه لكان مالا ولا يتحقق قوله غير مال، وعند الشافعي رحمه الله
لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق والوكاله والوصيه
والعتاق قوله وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء
في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة الا ان الاثنين
احوط، وقال الشافعي رحمه الله لا بد من اربع بقوله والعيوب
بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجاريه فان قولهن مقبول ويحلف البايع
ايضا، واعلم ان الشيخ رحمه الله ذكر ثلثة اشيا وخص شهادة امراة
واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة
والعيوب فانها اذا شهدت انها بكر يوجل العنين ثم يفرق بينهما
بعده لانها ما دامت بموبد وهو ان البكارة اصل، وكذا في
رد البيع اذا اشتراها بشرط البكارة، فان قلن انها ثيب يحلف
البايع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف

البايع واما في الولاده والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا
فيهما فان قال فاجانها فاتفق نظري اليها، وقال بعض مشايخنا
تقبل شهادته ايضا، وان قال تعمدت النظر اليها فان قلت
لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل يرد الجارية فكيف يكون تحليف
البايع نتيجه لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف
قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف
حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف، وكيفية
التحليف ان كان بعد القبض يحلف بالله لقد سلمتها وهي بكر وان
كان قبل القبض بالله انها بكر، واما شهادة النساء وحدهن على استهلال
المولود فلا تقبل عند ابي حنيفه رحمه الله في حق الارث لانه مما
يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامراتان، وعندهما
تقبل شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امراة واحدة عندهما
لانه صوت عند الولاده وتلك الحاله لا يحضرها الرجال، واما في
حق الصلاة عليه لمقبولة بالاجماع لانها من امور الدين، واما
الرضاع فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا
لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر
الى بدنها وليشاهد ارضاعها ولانه يجوز ان يجعل حلمة الثدي
في الطفل ونغطي بقيته فيطلع الرجال على ذلك او يحلب اللبن في قدح
ويسقى الطفل وذلك معنى يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه النساء
على الانفراد، وقال الشافعي رحمه الله يقبل فيه اربع من
النساء قوله ولا بد في ذلك كله من العداله ولفظ الشهادة
في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من
معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضا وشرط فيه الحرية والاسلام كذا

وهذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى لينضم شرط العداله ولفظ الشهادة

في الهدايه • واما لفظ الشهاده فلابد منه لان في لفظها زياده
توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من
الكذب بهذه اللفظه اشد وانما شرطت العداله بقوله تعالى ممن
ترضون من الشهدا • وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
فالعداله هو الانزجار عن ما يعتقد حراما في دينه • وفي الذخيره
احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكباير ولا يكون
مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من
خطايه • وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج
اي لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال
انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم
عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن
لانه يخرج منه **قوله** فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهاده وقال
اعلم او اتيقن لم يقبل شهادته لان بهذه اللفظه لم يكن شاهدا لان الله
تعالى اعتبر لفظ الشهاده بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات
قوله وقال ابو حنيفه رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر
عدالة المسلم يعني لا يسال عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدود في قذف ولانه قد ثبت
عدالته بالاسلام فنحن علينا ما لم يحدث ما يزيلها اذ الفسق طار
قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه
يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصا فيها ولانا اخذنا علينا
الاستظهار في امرهما والاحتياط فيهما والتوصل الى درئهما
ولهذا لا يقبل فيه شهادة النسا مع الرجال ولا شهاده على شهاده
فلهذا اوجب السوال عنهم ليتوصل الى اسقاطها بخلاف الشهاده

على ساير الحقوق **قوله** فان طعن الخصم فيهم فقد جرحهم وحصلت
التهمة فلزم القاضي السوال عنهم لتزول التهمه ولا تزول الا بالتزكيه
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لابد ان يسال عنهم
في السر والعلانيه يعني في جميع الحقوق وساير الحوادث سوا طعن
الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا
في الهدايه • ومن اصحابنا من قال لا خلاف في هذه المسله لان
جواب ابي حنيفه رحمه الله في ذلك محمول على ما كان عليه حال الناس
في زمانه لان ظاهرهم كان على العداله لانه كان في القرن الثالث
الذي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بصدق مقالتهم وشهد بعدالتهم فقال
خير القرون قرن الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
ثم يفشوا الكذب • واما بعد ذلك فقد تغير حال الناس ولو علم ابو حنيفه
رحمه الله ذلك لاحتاج الى السوال عنهم في السر والعلانيه وجوابهما
خرج في القرن الرابع الذي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بافشا الكذب
فيه وقلة المبالات بامر الدين فعلى هذا الاختلاف في المسله على
الحقيقة بل هو اختلاف عصر وزمان • وكيفية السوال عن الشهود
في السر والعلانيه ان يكتب الحاكم اسما الشهود وانسابهم حتى
يعرفهم المزكي ويسال عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب
اليهم فيكتب لمن لو كان العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفا تحت اسم
الفاسق لاجل صيانة عرض المسلم • وفي النهايه تزكية السوال ان يبعث
القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسما الشهود حتى
يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون
مهروما لا يخالط الناس لانه اذا خالطهم لم يعرف العدل من
غير العدل ويرد المكتوب اليه الجواب لمن عرفه بالعداله

كتب تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً تحت اسمه
احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره
وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح
بذلك ومن لم يعرفه بعداله ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور
ويكون ذلك في السر كيلا يظهر عليه فيخدع المعدل او يهدد
او يستمال بالمال، واما تزكية العلانيه فان القاضي يجمع بين المعدل
والشاهد لا بد من الجمع بينهما في تزكية العلانيه لينتفي شبهة
تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل اهذا الذي عدلته
في السر فان قال نعم احضره المدعا عليه نعم قضا عليه حينئذ، وقيل
صفة التزكيه في العلانيه ان يقول المعدل عند الحاكم
انه عدل مرضي القول جايز الشهاده، قال ابن سلمه لا بد
ان يقول هو عدل جايز الشهاده لان العبد قد يكون
عدلاً وشهادته لا تجوز، وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحريه
ثابته بالدار وهذا اصح كذا في الهدايه، وقال
ابو يوسف رحمه الله يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيراً ولو
قال لا باس به فقد عدله وزكاه، والتزكيه كانت
في عهد الصحابه علانيه ولم تكن في السر تزكيه لانهم كانوا صلحا
وكان المعدل لا يخاف الاديه من الشهود اذا جرحهم وفي
زماننا تركت تزكية العلانيه واكتفي بتزكية السر تحرزا عن
الفتنه والاديه لان الشهود يوذون الجارح، وعن محمد رحمه الله
انه قال تزكية العلانيه بلا وفتنه واذا راى المزكي رجلاً
حافظا للجماعه ولم ير منه ريبه قال ابو سليمان يسعه
ان يعدله وان كان لا يعرفه فجا شاهدان عدلان تعد لاه عنده

وسعه ان تعدل له بقولهما كذا في الينابيع، وتعديل الواحد جايز
عندهما والاثنان احوط، وقال محمد رحمه الله لا بد من اثنين
اعتبارا بالشهاده وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشهاده ورسول
القاضي الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا
او المترجم عن الشهود واحدا جاز عندهما والاثنان احوط، وعند
محمد رحمه الله لا بد من اثنين لان التزكيه في معنى الشهاده فيعتبر
فيها العدد كما يعتبر العداله فيها كما يشترط الذكوره في المزكي
في الحدود وهما يقولان التزكيه في السر ليست في معنى الشهاده
ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهاده ولا مجلس القضا ولا اهليه
الشهاده في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا، فاما في تزكية العلانيه
فذلك شرط، وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف
لاختصاصها بمجلس القضا ويشترط اربعة في تزكية شهود الزنا
عند محمد رحمه الله كذا في الهدايه، وقد قال ابو
حنيفه رحمه الله اقبل في تزكية السر المراة والعبد والمحدود
في القذف اذا كانوا عدولاً، ولا اقبل في تزكية العلانيه
الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكيه السر من باب
الاخبار والمخبر به امر ديني وقول هولا في الامور الدينيه
مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم، وتزكية
العلانيه نظير الشهاده فيشترط فيها اهلية الشهاده وكذا
العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكيه الوالد
لولده في السر جايز لانها من باب الاخبار كذا في النهايه
وفي الينابيع يجوز تعديل الاب لابنه في قول ابي حنيفه

رحمه الله، وكذلك تعديل الاعمى والمملوك عندهما كذا
عند محمد رحمه الله **قوله** وما يتحمله الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه
وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لان شهادته بما سمعه
او رآه تلزم المشهود عليه حقا فلهذا وسعه ان يشهد به وان لم
يحمل ذلك ولانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق
الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون، واما
اذا سمع الحاكم يقول قد حكمت لفلان على فلان بالف درهم فهو
على وجهين ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه
فيه جاز له ان يشهد عليه بذلك وان لم يامره الحاكم بذلك
لان حكم الحاكم في بلد حكمه يلزم المحكوم عليه المال كما يلزمه بالاقرار
وان كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد
بذلك لان حكمه لا يجب على المشهود عليه حق فلا يقبل شهادته عليه
قوله ويقول اشهد انه باع هذا في البيع الصريح ظاهر
واما اذا كان البيع بالتعاطي فانه يشهد على الاخذ والاعطاء و لا
يشهد على البيع، وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول
اشهد ان فلانا اقر بكذا ولو فسر للقاضي بان قال اشهد
بالسماع لا يقبل كذا في النهاية **قوله** ولا يقول اشهدني لانه
كذب ولو سمعه من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد، ولو فسر للقاضي
لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل له العلم الا اذا كان
دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك
غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه الصورة

مسئلة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا
على بما في هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتب غيره وقال
لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم **قوله** اذا شهدت المرأة على
نفسها لابنها او اخيها بمال يريد بذلك اضرار الزوج او اشهد
الرجل على نفسه بمال لبعض قرابته يريد بذلك اضرار الورثة
والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان يشهدوا بذلك وفيه نظر
والصحيح انه لا ينبغي لاحد ان يتحمل مثل هذه الشهادة ولكن لو
تحملها يؤديها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في
مثل هذه الشهادة هذا جور ونحن لا نشهد على الجور، واصل
ذلك ما ذكر في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير قال تصدق
على ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى يشهد
على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ ابي بيدي وانطلق بي
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ام هذا
بنت رواحة اعجبها ان اشهدك على الذي وهبت لابنها فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الك ولد سوى هذا قال نعم
قال اكلهم وهبت له مثل هذا قال لا قال فلا تشهدني
فاني لا اشهد على جور، وروي انه قال اشهد على هذا غيري
فاني لا اشهد الا على حق **قوله** ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل
الشهادة على الشهادة لان الشهادة الاولى ليست بحق على احد و لا
هي موجبة بنفسها ولا يلزم لها حق بمجردها وانما تصير موجبة بالنقل
الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الانابة والتحميل ولم يوجد ذلك
قوله فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على
شهادته الا ان يشهده لما بينا ان شهادة الشاهد الاول لا يلزم

لها حق في ذمة المشهود عليه الا ان يحكم بها الحاكم بدليل انه لو رجع
عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم
يقطع بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على
رجل بشيء لم يجز له ان يشهد بذلك لانه شهد بما لم يثبته حق المشهود
عليه وقال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القضا
اولو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جاز له ان يشهد على ذلك ما لم
يشهده على شهادته وان لم يشهده قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا
على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك لم يشهده على شهادته لانه
انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان
على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال
فاشهد بما شهدت به او اشهد على ما شهدت به فذلك كله باطل
حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر
بالشهادة لا على طريق التحمل وهذا المامور لم يعاين اقرار المشهود
عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال
اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته واشهاد له
على نفسه بذلك فلذلك صحت قوله ولا يحل للشاهد اذا راى خطه
ان يشهد الا ان يذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم
بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحل له
ان يشهد وبه قال الشافعي رحمه الله وفي الهداية محمد رحمه الله
مع ابي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانهم
متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان
يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة
في ديوانه لان ما يكون في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة

والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك
لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه
الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا
في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم
انه لم يزد فيه شي بان كان محفوظا عنده او علم بدليل اخر انه
لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع هل يسعه ان يشهد فعندهما لا
وعند ابي يوسف رحمه الله يسعه وما قاله ابو يوسف رحمه الله هو
المعمول به وقال في التقويم هو الصحيح قوله ولا تقبل
شهادة الاعمى وكذا اقضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين
احدهما ان كان تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى
لم تجز عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز وبه
قال الشافعي رحمه الله لانه لم يفتقد منه في حال الاداء الا العيان
المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كما لو شهد بصير على ميت
او على غايب ولهما ان العمى يمنع التحمل فمنع الاداء كالجنون ولان
حالة الاداء اكد من حالة التحمل بدلالة ان التحمل يصح في حال
لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل
فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان
يمنع الاداء والثاني اذا ادى الشهادة عند الحاكم وهو بصير
ثم عمي قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لان من شرط صحة الحكم بالشهادة عنده
بقاء المشهود على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم
ومتى عرض قبل الحكم بها ما لو كان موجودا في الابتداء منع
السماع فانه يمنع صحة الحكم بها كما لو ارتدوا او فسقوا او خرسوا

اورجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضا بها وكذا اذا عمي قبل
الحكم بشهادته وبخلاف ذلك اذا ماتت الشهود او غابوا بعد الادا
قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت
وبالغيبة ما بطلت يعني في المال وكذا في الحدود الا في
الرجم خاصة فانه يسقط اذا غاب الشهود او ماتوا بعد القضا
لفوات البداية لهم، وعن ابي يوسف رحمه الله لا يبطل الرجم
ايضا بموت الشهود ولا بغيبتهم، وقد قالوا ان شهادة الاعمى
لا تقبل في شي اصلا، وقال زفر رحمه الله يقبل في ما طريقه
الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك لان الاعمى
يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع البصير قلنا شهادته
لا تقبل فيما ليس طريقه الاستفاضة فلا يقبل في ضدها كالعبد
والمجنون والصبي ولانه لا يجوز قضاوه فلا تجوز شهادته قوله
ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولي
ان لا يلي على غيره فلا يجوز شهادته في شي اصلاً، قال الله تعالى
عبدا مملوكاً لا يقدر على شي وقال تعالى ولا ياب الشهدا
اذا ما دعوا لا يجوز ان يكون العبد داخلا تحت ذلك لان عليه خدمة
مولاه يمتنع لها عن الخصومة الى مجلس الحاكم وانه ليس من اهل الضمان
بالرجوع عن الشهادة فهو كالصبي قوله ولا المحدود في القذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وان رد شهادته
من تمام الحد فيبقى بعد التوبة كاصله اعني الحد بخلاف
المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال
الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين
قلنا الاستثنا ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى اوليك هم الفاسقون

اذ الاستثنا

اذ الاستثنى منقطع لمعنى لكن وقد قال اصحابنا ان شهادة القاذف
تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد
عليه فما لم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد
فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه
وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته، وفي رواية
اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاقل لا يسقط
ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف
العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته
بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام
بطلت شهادته على التابيد، ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه
في حالة الاسلام ففيه ثلث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته
على التابيد جوابه لو تاب يقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لا يوجد
في حالة الاسلام، وفي رواية اذا وجد السوط الاخر في حالة
الاسلام بطلت شهادته على التابيد لان المبطل لها هو السوط الاخير
لانه لو اتم عليه بعض الحد ثم قذف رجلا اخر فانه يضرب الباقي وتبطل
الشهادة، وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام
تبطل شهادته، وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل، واما العبد
اذا حد في القذف ثم اعتق فتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان
لم يكن من اهل الشهادة لكنه كان مسلما فخرجت عدالة الاسلام
فلا تقبل شهادته ابدا قوله ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده
لان الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك
فاذا كان كذلك كان شهادة لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلته

الولد ويجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة **قوله** ولا شهادة الولد
لابويه واجداده لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع من الاباء
والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم
التهمة ، ولو تزوج الرجل امراة فجاءت بولدين في بطن واحد
فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولدين امهما ثم كبر الولدان
فشهدا لهذا الذي نفاهما لم تقبل شهادتهما لانهما لما ولدا على فراشه
ثبت نسبهما منه اول اللعان فلما انقطع نسبهما باللعان لم ينتف لهما
حكم النسب مع انتفائه بدليل انه لو ادعاهما بعد اللعان ثبت نسبهما
منه ولم يعتبر تصديقهما له وكان ابو الحسن يقول **هذا** يقوى
في نفس ان ولد الملاعنة لو ادعاه اجنبي لم تصح دعوته لانه مولود
على فراش غيره **قوله** ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال
الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك متميزة والايدي متحيزة ولهذا
يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ، ولنا قوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان الانتفاع
بين الزوجين متصل عادة فيصير شاهدا لنفسه اومتهما ولان كل واحد
منهما يستحق ميراث الاخر من غير حجب فاشبها الوالد والولد واحترزنا
بقولنا من غير حجب عن الاخ **قوله** ولا شهادة المولى لعبده لانها
شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه
ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى **قوله** ولا المكاتب
لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي
عليه درهم وكذا لا يجوز شهادة الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه

وقيل المراد به الاجير مشاهرة او مسانهة **قوله** ولا شهادة الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما
في المال فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل
ان الشهادة متى جرت للشاهد مغنما او دفعت عنه مغرما لا تقبل ، وشهادة
الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما فلا تجوز ، ولو اودع
رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهدا للمودع ان جازت
شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا
بها مغرما ، وكذا لو رهن رجل عند رجلين عينا بدين عليه
فادعى مدع ذلك الرهن فشهد به للمرتهنان فشهادتهما
جائزة لانه ليس لهما في هذه الشهادة حق بل فيها ابطال حقهما
من الوثيقة التي كانت في ايديهما لان الرهن حقهما لا عليهما
بدليل ان لهما ان ينقضا الرهن بغير رضى الراهن ، ولو كان
ذلك حقا عليهما لم يملكا اسقاطه عن انفسهما واذا صح ذلك
جازت شهادتهما ، ولو باع عينا من اثنين فادعى مدع ملك العين
فشهدا له لم تجز لان شهادتهما تدفع عنهما مغرما وهو ابطال
الثمن عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا تقبل ، والفرق بين الرهن
والبيع ان الرهن مضمون بغيره وهو الدين وقد كان الدين ثابتا
قبل الرهن ويصح وجود الدين من غير رهن فلم يكن لهما في هذه
الشهادة نفع وفي البيع المبيع مضمون على وجه البدل لانه لا يصح
الا مع وجوده فصار بشهادتهما يسقطان ذلك عن انفسهما فلم
يصح ، ولو ان رجلين غصبا من رجل عينا فادعاها مدع فشهد
له الغاصبان لم تقبل شهادتهما لان فيها براءة لانفسهما
من الضمان الثابت عليهما للمغصوب منه ، ولو اشتريا جارية شراء

فاسدًا وقبضاها ولم يفسخ البيع بينهم حتى ادعاها رجل فشهدا
له لهما شهادتهما باطلة لوجهين احدهما ان البيع الفاسد
اذا اتصل به القبض يملك به كالبيع الصحيح والثاني الشي
حصل في ايديهما مضمونا بنفسه فهو كالغصب ويأخذ المقر
له الجارية منهما لانهما ملكاها وتصرفهما فيها جائز واقرارهما
بانها ملكه يلزمهما دفعها اليه قوله وتقبل شهادة الرجل
لاخيه وعمه لان مال كل واحد منهما لا ينسب الى الاخر ولا
لاحدهما بسط في مال صاحبه فصار كالاجنبيين ولا خلاف
في ذلك قوله ولا تقبل شهادة مخنث اذا كان ردى الافعال
لانه فاسق اما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل
الفواحش فهو مقبول الشهادة قوله ولا مغنية لانها
مرتكبة حراما فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية قوله والامدمن الشرب على اللهو يعني شرب
غير الخمر من الاشربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان
بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اي يشرب ومن نيته ان
يشرب بعد ذلك اذا وجده وانما شرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج
من ان يكون ذلك عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
ويخرج سكرانا ويسخر منه الصبيان وكذا من يتهم بفسق
لا يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وشرط اللهو لان من
شرب غير الخمر من الاشربة لا على وجه اللهو لم تسقط عدالته
وفي التتمة الادمان في الخمر ايضا وكذا من جلس مجلس الفجور والشرب
لا تقبل شهادته وان لم يشرب وفي المشكل الادمان من غير لهو

والشرب

والشرب بدون الادمان في سائر الاشربة غير الخمر لا تسقط
العدالة قوله ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني وكذا
من يلعب بالطنبور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد
يقف على عورات الناس بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام
واما اذا كان يمسكها ولا يطيرها ولا يعرف فيها بجنانه ولا قمار
تقبل شهادته قوله ولا من يغني للناس لا يقال في هذا
تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا ذاك مخصوص بالمراة وهذا عام
ولان الاول في التغني مطلقا وهذا في التغني للناس وقيد بالتغني
للناس لانه اذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه احيانا لازالة
الوحشة فلا باس بذلك كذا في المستصفى وقد روى ان عبد
الرحمن ابن عوف رضي الله عنه جاء الى بيت عمر رضي الله عنه فسمع عمر رضي الله
عنه يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه عمر مستحيا خجلا فقال
اسمعتني يا عبد الرحمن قال نعم قال انا اذا خلونا قلنا ما يقول
الناس اتدرى ما كنت اقول قال لا قال اني قلت لم يبق من شرف العلا
الا التعرض للحتوف فلا ومين بمهجتي بين الاسنة والسيوف
قوله ولا من ياتي بابا من ابواب الكبائر التي يتعلق بها الحد
لان فعل ذلك فسق والفاسق مردود الشهادة قال الله
تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ومعنى قوله بابا من ابواب الكبائر
اي نوع من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها
عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا او في الاخرة وكذلك
الاعانة على المعاصي والفجور والحث على ذلك من جملة الكبائر كذا في
الذخيرة قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الكبائر
سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم

وقذف المحصنات واليمين الغموس، وقال ابن مسعود رضي الله
عنه تسع ولعله زاد فيها شهادة الزور والاياس من روح الله وشهادة
الزور والزنا، وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن الكباير
اسبع هي قال هي الى السبعين اقرب، وقيل الكباير سبع عشرة
اربع في القلب الكفر والاصرار على المعصية والقنوط من رحمة الله
والامن من مكر الله، واربع في اللسان التلفظ بالكفر وشهادة
الزور وقذف المحصنات واليمين الغموس، وثلث في البطن شرب
الخمر واكل مال اليتيم واكل الربا، واثنان في الفرج الزنا
واللواط، واثنان في اليد القتل والسرقة، وواحدة في الرجل
الفرار من الزحف، وواحدة في ساير البدن العقوق للوالدين،
ومن الكباير ايضا السحر، وتحمل الشهادة بلا عذر، والافطار في
شهر رمضان، وقطع الرحم، وترك الصلاة، ونسيان القران،
والخيانة في الكيل والوزن، وسب الصحابة، واخذ الرشوة، ومنع
الزكاة، وضرب المسلم بغير حق، وامتناع المراة على زوجها
بلا سبب، والوقيعة في اهل العلم، واكل الميتة ولحم الخنزير بغير
اضطرار، والوطي في الحيض والبهيمة، والغيبة والكذب
والنياحة، والحسد، والكبر، وترك الامر بالمعروف، والنهي عن
المنكر مع القدرة، وقتل الولد خشية ان ياكل معه، والحيف في الوصية
وتكفير المسلمين والظهار، وقال الضحاك كل ذنب اوعد الله
عليه حدا في الدنيا وعذابا في الاخرة فهو كبير، وقال سعيد
بن جبير رضي الله عنه كل ذنب اوعد الله عليه النار فهو كبيرة، والصغاير
النظر الى ما لا يحل، واللمس والقبلة، وهجران المسلم فوق ثلثة ايام
والجلوس مع الفساق، والبيع، والشرا في المسجد، والعبث في الصلاة،

والضحك فيها وتخطي الرقاب يوم الجمعة، والكلام في حال الخطبة
والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين، والاستمنا والخلوة
بالاجنبية، ومسافرة المراة بغير محرم ولا زوج، والنجش والسوم
على سوم اخيه، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، والاحتكار
وبيع المعيب من غير بيان، والخطبة على خطبة اخيه، والتبختر
في المشي، والصلاة في الاوقات المنهي عنها، والسكوت عند سماع
الغيبة من غير ان ينهى المغتاب عنها، ووطي الزوجة المظاهر منها
قبل التكفير **قوله** ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف
العورة حرام مستقبح بين الناس، وكذا من يمشي في الطريق
بسروال ليس عليه غيره كذا في النهاية **قوله** ولا اكل الربا
لان الربا حرام متاكد التحريم وشرط في الاصل في اكل الربا
الشهرة يعني ان يكون مشهورا باكله لان الانسان قلما ينجو من
مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا، وكذا كل من اشتهر
باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة **قوله** ولا المقامر بالنرد
والشطرنج شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في
العدالة، واما القمار فحرام وفاعله فاسق، وفي شرح ابن ابي عوف
من لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته
مقبولة فان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او حلف
عليه لم تقبل شهادته، واما اللعب بالنرد وساير ما يلعب به فانه
بمجرده يمنع من قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف
اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس **قوله** ولا من
يفعل الافعال المستخبثة كالبول على الطريق والاكل على الطريق
لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن

الكذب، وكذا من يأكل في السوق بين الناس، قال في النهايه اما اذا شرب الماء او اكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا يستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا يقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلاً لا يكذب ولا يحلف **قوله** ولا يقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح لظهور فسقه بخلاف من يكتمه والمراد بالسلف الصالح الصحابه والتابعون وابو حنيفة واصحابه لانه لو شتم واحداً من الناس لا يقبل شهادته فهو اولى كذا في النهايه، وكذا لا يقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها من غير تاويل لان تاركها من غير عذر فاسق، واما اذا تركها لعذر او كان شاكاً لا في انها لم تصح لم يمنع من قبول شهادته، وكذا لا يقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله وكذا لا يقبل شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش فاما اذا كان لا يعرف بذلك وانما ابتلي بشيء من الكذب والخير فيه اغلب فشهادته مقبوله، ويروى ان وزير هرون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله، فقال له هرون ما منعك من قبول شهادته مع ما علم منه الا خيراً، فقال له ابو يوسف رحمه الله اني سمعته يوماً في مجلسك وهو يقول لك انا عبدك فان كان صادقاً فيما قال فشهادة العبد غير مقبوله وان كان كاذباً في قوله فالكذب يقدح في العداله **قوله** وتقبل شهادة اهل الاهواء، وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق قلنا هو فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فصار كمن يأكل متروك التسميه عمداً مستبيحاً

لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والخلاف فيما اذا كان هو لا يكفر صاحبه ولا يكون ماجناً ويكون عدلاً في تعاطيه هو الصحيح **قوله** الا الخطابيه وهم قوم الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون انه صادق في دعواه وسموا خطابيه لانهم نسبوا الى الخطاب وهو رجل بالكوفة كان يعتقد ان علياً هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه، ومذهب الخطابيه انهم اذا ادعى رجل منهم على اخر شيئاً يحل لشيعته ان يشهدوا له اعتقاداتهم ان الشهادة لشيعتهم واجبه عليهم وقيل انهم يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، قال في الاملا وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر **قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض اذا كانوا عدولاً في دينهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة بعضهم على بعض **قوله** وان اختلفت مللهم وهم اليهود والنصارى والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اذا ضربت عليهم جميعاً الجزيه واعطوا الذمة، وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانهم فسقه قال الله تعالى ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم الفاسقون، ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم كالمرتدين، ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض ولان الذمي من اهل الولايه على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه وفسقه من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده حراماً في دينه والكذب محظور في جميع الاديان بخلاف المرتدين لانهم لا ولاية لهم وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه متهم في شهادته

عليه قوله ولا تقبل شهادة الحربي المستامن لان الذمي
من اهل دارنا فهو اعلى منه وتقبل شهادة الذمي عليه كما تقبل
شهادة المسلم عليه وعلى الذمي، وتقبل شهادة المستامنين
بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحده فان كانوا من اهل
دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف
الدارين يقطع الولايه ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين
لانهم من اهل دارنا، وتقبل شهادة المسلم على الذمي لقوله
عليه السلام لا تقبل شهادة اهل مله على مله الا مله المسلمين
فانها تقبل على الملل كلها ولان المسلم محق في عداوته للذمي فقبلت
شهادته عليه، والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه قوله
وان كانت الحسنات اغلب من السيات والرجل يجتنب الكباير قبلت
شهادته وان الم بمعصيه هذا هو حد العداله المعتبره اذ لا بد
من توقي الكباير كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت
معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصيه قبلت
شهادته لان في اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهاده وهو مفتوح
احيا للحقوق قوله وان الم بمعصيه لان كل واحد من دون الانبيا
لا يخلو من ارتكاب خطيه فلو وقفت الشهاده على من لا ذنب له اصلا
يتعذر وجود ذلك في الدنيا فسومح في ذلك واعتبر الاغلب
قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيات يعني الصغاير
وحاصله ان كل من ارتكب كبيره او اصر على صغيره فانه تسقط عدالته
قوله وتقبل شهادة الاقلف وهو الذي لم يختتن وخصه
بالذكر للشبهة الوارده من قول ابن عباس رضي الله عنهما انه لا
تقبل شهادته وانما تقبل شهادته اذا ترك الاختتان من عذر اما

اذا تركه استخفافا بالدين واستهانه بالسنه لم تقبل قوله
والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمه الخصي ولانه قطع منه عضو
ظلما فصار كما اذا قطعت يده ظلما، وكذلك الاقطع تقبل شهادته
اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في شي
سرقه ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في شرح
ابن ابي عوف قوله وولد الزنا يعني اذا كان عدلا لان فسق
الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما، وقال مالك رحمه الله
لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم
قلنا العدل لا يحب ذلك والكلام انما هو في العدل قوله
وشهادة الخنثى جايزه المراد المشكل وحكمه في الشهاده كحكم المراه قال
في الهدايه وشهادة عمال السلطان جايزه عند عامة المشايخ لان
نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم، وقيل العامل
اذا كان وجيها في الناس ذا مروه ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته
لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروه ولمهابته لا يستاجر
عن الشهادة الكاذبه، واذا مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم
يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصيه وجعل فيها غيره فشهد
الوصي الاول بشهادة للميت في ماله او في غيره فشهادته باطله لان
الوصي حل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصيه ما لم
يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت نفسه
اذا كان حيا فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم، وفي الوكيل
ان لم يخاصم في ما وكل فيه حتى عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم
في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكاله متى شا
وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومه لم

لحقه تهمة في ما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد
بعد عزله الخصم في ذلك فلم يقبل وهذا كله قولهما، وقال ابو
يوسف رحمه الله هما سوا لا يجوز شهادة الوكيل خاصم او لم تخاصم كما في
الوصي كذا في شرح القاضي، واما اذا كان وكيلا بالخصومة
فعزل قبل ان تخاصم فشهادته مقبوله عندهما، وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تقبل، واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع، واما شهادة
الوكيل على موكله فمقبوله وكذا اذا شهد له في غير ما وكل فيه
لانتفا التهمة **قوله** واذا وافقت الشهادة الدعوي قبل وهذا
ظاهر **قوله** وان خالفتها لم تقبل كما اذا ادعى الف درهم وشهد
بماية دينار او بكر حنطه لان الشهاده من حكمها ان تكون مطابقه للدعوى
في المعنى واللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى، قال محمد رحمه الله
اذا كان له على رجل الف درهم وهو مقر لها فادعى الغريم انه قد
اوفاها صاحبها وصاحب المال ينكر فشهد له شاهدان احدهما
ان المدعي اقر انه استوفاها منه وشهد الاخر ان المدعي ابراه منها
فقد اختلفت شهادتهما فلا تقبل لان الاستيفا براه بقبض وليس في
ظاهر الابرا قبض فلما شهد احدهما بقبض والاخر ببراه ليس في
ظاهرها قبض لم يجز الحكم بالقبض لان الشاهدين لم يتفقا عليه اذا
شاهده احدهما لا يثبت القبض ولا يجوز الحكم بالبراة من غير
استيفا لان فيه اسقاط للفظ الشاهد الذي شهد بالاستيفا
فصار كما لو شهد احدهما بالهبه في عبد والاخر بالصدقة
فيه لم يثبت واحد من المعنيين، ولو ان شهود البراه شهدا ان صاحب
الحق اقر ان الغريم بري اليه منها كانت شهادتهم جميعا جايزه
وكانهما اجتمعا على الاستيفا لان شهادته على انه بري اليه منها شهاده

بالاستيفا لانهما اضافا البراه الى فعل الغريم والبراه الى فعل الغريم
والبراه التي تكون بفعل الغريم لا تكون الا بالاستيفا يدل على
هذا ان الطالب اذا اقر ان الكفيل بري اليه من الحق كان اقرارا
بالاستيفا ويرجع به الكفيل على المكفول عنه، ولو ادعى الغريم
البراه فشهد له شاهدان احدهما ان صاحب الحق ابراه منها
وشهد اخر ان صاحب الحق وهبها له او تصدق بها عليه او حلله اياها
او احله منها فشهادتهما جايزه لان هذه الالفاظ وان كانت مختلفه
فانها بمعنى واحد وهو البراه بدليل ان من سمع رجلا يبري غريمه
من ماله عليه من الدين جاز ان يقول وهبه له لان براة صاحب
الاصل تمليك له اذ الدين لا يسقط عن ذمته الا وقد ملكه فصار
ذلك كالشهاده بالفارسيه والعربيه، ولو ان الغريم ادعى الايفا
فشهد له شاهدان بالبراه بان صاحب الحق ابراه من دينه جازت
شهادتهما لان الشاهدين اتفقا على البراة والغريم يدعي ذلك
ويدعي زيادة معنى لا تخالفه شهادتهما لانه يجوز ان تكون البراه واقعه
بالاستيفا وان شهد انه وهبه او تصدق به عليه او حلله اياه لم يجز
شهادتهما لانهما شهدا بغير ما ادعاه وخالفاه بظاهر لفظهما وكذا
لو ادعى الغريم الهبه او الصدقه فشهدا له بالاستيفا لم يجز لظهور التكذيب
من المدعي للشهاده اذ الهبه لا يحصل بها استيفا **قوله** ويعتبر اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى في دعوى الاموال كالقرض ونحوه
عند ابي حنيفه رحمه الله، وكذا في الطلاق حتى لو شهد احدهما
انه قال انت خليه وشهد اخر انه قال انت بريه لا يثبت
شي من ذلك وان اتفق المعنى **قوله** فان شهد احدهما بالالف والاخر
بالالفين لم يقبل شهادتهما عند ابي حنيفه رحمه الله لانهما اختلفا لفظا وذلك

يوجب اختلاف المعنى لان المعنى يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر
بها عن الالفين فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بماية دينار لم
تقبل شهادتهما، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما
بالف لان الفا داخله في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعي
يدعي الفين اما اذا ادعا الفا لا تقبل بالاجماع لان المدعي كذبه
في المشهود به وعلى هذا الماية والمايتان والطلقه والطلقتان والثلاث
ولو شهد واحد بطلقه وواحد بطلقتين وشاهد بثلث وقد دخل بها
فهي طالق ثلث وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهايه **قوله**
وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمايه والمدعي يدعي الفا
وخمسمايه قبلت الشهادة بالف يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين
على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمايه جملتان والالف جمله
والخمسمايه جملة اخرى عطفا احدهما على الاخرى والمدعي يدعي
الفا وخمسمايه فقد اتفقا على احدى الجملتين مع دعوى المدعي
لها قبلت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند
ابي حنيفه رحمه الله كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان
ذلك جمله واحدة وقد اختلفا فيها فلم يقبل، ولو كان المدعي انما
ادعي الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالف وخمسمايه
باطله لانه كذبه المدعي في ذلك فخلت عن الدعوى فكانت شهاده
على غير دعوي فلم تصح الا اذا قال كان لي عليه الف وخمسمايه
لكنه قضاني خمسمايه او ابراته منها والشاهد لا يعلم بذلك قبلت
الشهاده وقضى عليه بالف ونظير مسئلة الالف والخمسمايه الطلقه والطلقه
والنصف والمايه والمايه والخمسون بخلاف العشرة لانه ليس بينهما حرف
عطف فهو نظير الالف والالفين، ولو كان يدعي عشرين فشهد

احدهما على عشره والاخر على عشرين فهو على هذا الاختلاف، وكذا لو
شهد احدهما على عشره والاخر على خمسة عشر فهو على الاختلاف ايضا قال
المجندي هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان
على دعوى عقد لا يقبل بالاجماع في الفصول كلها، بيانه اذا ادعي انه
باع عبده من فلان بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر
بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمايه لا يقبل بالاجماع
وكذا لو كان المدعي هو المشتري والمنكر هو البايع، ولو كان
هذا في الاجارة فان كان المدعي هو الموجر ادعي في المدة فهذا
دعوى عقد لا تقبل، وان كان بعد انقضايها فهو دعوى مال
فيكون كفصل الدين وان كان المدعي هو المستاجر مثل انقضا المدة او
بعدها فهي دعوى عقد بالاجماع لان دعواه المنفعة، ولو كان
هذا في النكاح فان كانت هي المدعيه للنكاح فهو دعوى مال
عند ابي حنيفه رحمه الله حتى اذا ادعت النكاح بالف وخمسمايه والزوج
ينكر فشهد احدهما على الف وخمسمايه فان النكاح جايز بالاجماع
وعليه الف عنده، ولو ادعت الفين لا تقبل وفي قولهما لا تقبل الشهاده
لدعوي العقد كما في البيع فابو حنيفه رحمه الله جعله دعوى مال
وهما جعلاه دعوى عقد، ولو كان المدعي هو الزوج وهي تنكر فهو
دعوى عقد بالاجماع فلم تقبل شهادتهما في ذلك اجماعا، واما اذا
وقعت الدعوى في الخلع وفي الطلاق على مال او العتق او الصلح من
دم العمد على مال فان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص
فهو دعوي مال وقد عرف الجواب فيه وان كان هو العبد او المراة
او القاتل فهو دعوي عقد فلا تقبل شهادتهما بالاجماع واما في دعوى
الكتابه ان كان المدعي المكاتب فهو دعوى عقد فلم تقبل شهادتهما

بالاجماع، وان كان المولى لا تصح دعواه لان المكاتب ان يحجر
نفسه متى شاء، ولو شهد على رجل انه استقرض من فلان يوم كذا
الف درهم او غصبها منه او اشترى بها منه شيئاً وشهد اخران
خصمه انه لم يحضر هو منذ ذلك المكان وانه كان في موضع
كذا مركانا اخر لم تقبل هذه الشهادة **قوله** واذا شهد
بالف وقال ___ الاخر قضاه منها خمسمائه قبلت شهادتهما
بالف لاتفاقهما عليه ولم يقبل قوله انه قضاه لانها شهادة فرد
الا ان يشهد معه اخر، وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائه
لان شاهد القضا مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائه
وجوابه ما قلنا كذا في الهدايه **قوله** وينبغي للشاهد
اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائه
كي لا يصير معيناً على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب، وفي الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض الف وشهد احدهما بالقضا
قضى بالالف دون القضا لاتفاقهما عليه وتفرد الاخر
بالقضا، وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول
زفر رحمه الله لان المدعي اكذب شاهد القضا ولان الذي
شهد على القضا فسخ شهادته **قوله** واذا شهد شاهدان
ان زيداً قتل يوم النحر بمكة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل
الشهادتين لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من
الاخرى ولان القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يكرر، وفاين ذلك
فيما اذا قال ___ ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين
انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة
وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين

قبلت

قبلت الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز
ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فيقبل، وعلى هذا
اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد
الاخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس
وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم، او شهد احدهما انه باعه
امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة
وقال ___ زفر رحمه الله لا تقبل لان اقراره يوم الخميس غير
اقراره يوم الجمعة فصار كما لو شهد احدهما انه غصبه امس وشهد
الاخر انه غصبه اليوم، ولنا ان المشهود به معنى واحد وهو
القول والاقوال يجوز ان يعاد ويكرر وليس هذا من شرط
صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد
احدهما انه تزوجها امس وشهد الاخر انه تزوجها اليوم فان
شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين
ولم يشهد احد منهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد
كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد، وكذلك اختلفوا
فيمن شهدا انه قذفه يوم الخميس وشهد اخر انه قذفه يوم الجمعة
ان شهادتهما تقبل عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا تقبل
لابي حنيفه رحمه الله انهما لم يختلفا في المشهود به وهو القذف
وانما اختلفا في الوقت واختلافهما في الوقت فيما يتعلق بالقول
اذا لم يكن عقدا يفتقر الى حضور الشهود لا يمنع جواز الشهادة
دليله الطلاق والعتاق ولم يلزم عليه اذا شهد احدهما
انه قذفه وشهد الاخر على اقراره بذلك لانهما اختلفا في المشهود
به لان الاقرار بالقذف غير القذف بدليل انه لو قال ___ كنت

قذفتك لم يكن قاذفا، ولو قال انت زاني كان قاذفا ولا يلزم
النكاح لانه يفتقر الى حضور الشهود، وجه قولهما انهما
اختلفا في الشهادة لان القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة
واذا اختلفت الشهادة لم تقبل، واذا شهد شاهدان على رجل
انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع فان قال احدهما
بقرة وقال الاخر ثور لم يقطع وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقطع في الوجهين
جميعا، وقيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة
لا في السواد والبياض، وقيل الاختلاف في جميع الالوان
وهو الصحيح، ولو شهدا في الغصب كذلك لا تقبل، لهما ان
السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على ذلك نصاب
الشهادة فصار كالغصب بل اولى لان امر الحد واهم وصار
كالذكورة والانوثة، ولابي حنيفة رحمه الله ان التوفيق ممكن
لان التحمل في شهادة السرقة بالليل من بعيد واللونان يتشابهان
او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا الشاهد بصره والبياض
من جانب اخر وهذا الشاهد الاخر يبصره بخلاف الغصب
لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان
وكذا الاطلاع على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه، ولو ادعى
شرا دار من رجل فشهد له شاهدان ولم يسميا الثمن والمدعى
عليه ينكر ذلك لم تقبل شهادتهما لان خلو العقد من الثمن يوجب
بطلانه فاذا لم يذكر الثمن فقد شهدا ببيع لا ثمن له فلا تصح
شهادتهما، وكذا اذا اختلفا في جلسه او قدره لان ذلك
يوجب جهالته والجهالة تمنع صحة العقد المسمى فكانهما لم يسميا

شيا، وكذا اذا شهدا على اقرار البايع بالبيع ولم يسميا الثمن
ولا اعترف هو بقبضه لم تصح شهادتهما فان شهدا انه اقر عندهما
انه باعها واستوفى الثمن قبلت شهادتهما وان لم يسمياه لانه اذا
اقر بالبيع وقبض الثمن وقعت شهادته على بيع صحيح فلهذا جازت
ولو شهدا على شرا دار ولم يحددها او قالا لا نعرف
حدودها لم تقبل شهادتهما لانها جهالة بالمشهود به وذلك يمنع
قبول الشهادة، فان حدداها بثلثة حدود اجزاهم لان الاكثر
قد يقوم مقام الكل، وان حدداها بحدين لم يقبل لان ذلك
لا تتصف به الدار ولا يتميز فلذلك لا يقبل قوله ولا تسمع
القاضي الشهادة على جرح ولا نفي يعني الجرح المجرد وهو ان يجرح
المدعى الشهود بما لا يدخل تحت حكم القاضي مثل ان يقول
انهم فسقة او مستاجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان
القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسال عن شهود
المدعي في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم
قبل شهادتهم، والجرح نوعان مجرد وغير مجرد فالمجرد هو ما
يتضمن تفسيق الشهود مطلقا من غير ان يتضمن حق الشرع
او حق العبد فهذا لا يسمع القاضي البينة عليه نحو ان يشهدوا
انهم فسقة او اكلة الربا او اجروا في ادا الشهادة او على
اقرارهم انهم شهود زور لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم
لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر
واجب، والنوع الثاني غير المجرد وهو ان يكون مقرونا
بحق من حقوق الله تعالى كما اذا اقام المدعى عليه بينة ان الشهود
زنوا او شربوا الخمر فيكون مقصوده اقامة الحد عليهم فهو ما يدخل

تحت الحكم او يكون مفترقا بحق من حقوق العباد نحو ان يقول
المدعا عليه ان المدعي استاجر الشهود بعشره دراهم ليودوا الشهادة
واعطاهم العشره من مالي الذي كان في يده واقام بينه على ذلك
قبلت لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بنا عليه، وكذا لو
اقامها على اني صالحت الشهود بكذا من المال ودفعته اليهم على
ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فلم يفوا لي بما شرطوا وقد شهدوا علي
وانا الان اطالبهم بما دفعت اليهم فان القاضي يقبل بينته ويقضي
عليهم برد المال ولا يقبل شهادتهم بعد ذلك ابدا الا ان يحدثوا توبه
وانما قبلت بينته على هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو يدخل
تحت الحكم بخلاف ما اذا قال صالحتهم على كذا من المال
على ان لا يشهدوا علي بهذه الشهادة ولكني لم ادفعه اليهم واقام بينه
على ذلك لا تقبل بينته، وكذا لو قال استاجرهم المدعي
بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل ايضا لانه يدعي المال
لغيره لا لنفسه وليس له ولاية دعوى المال لغيره فكان جرحا مجردا
فلا يقبل، ولو اقام بينه على انهم اقروا انهم شركا في هذا المال
او وكلا فيه وقد خاصموا فيه سمع القاضي بينته، وكذا اذا
اقام بينه انهم عبيد او محدودون في قذف، وذكر الخصاف
انه يقبل في الجرح المجرد اذا كان الذي شهد به يصلح مزكيا
او شهدوا باقرار المدعي بذلك وقوله ولا نفي الشهادة على
النفي مقبوله اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان
ذلك مما يدخل تحت القضا كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان
لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة
حتى انه يسلم اليه كل المال، وكذا اذا قال لعبده ان لم تدخل

الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت
شهادتهما ويقضى بعتقه لان الشهادة على الشروط في النفي
مسموعه وانما قال اذا كان يدخل تحت القضا لان
الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدي حر فشهد شاهدا
انه ضحى بالكوفه لم يعتق عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله
لانها قامت على النفي والتضحيه مما لا تدخل تحت القضا، وعند محمد
رحمه الله يعتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولا يحكم بذلك
فان قيل لا حاجه الى هذا لانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لا يحكم
قلنا يمكن ان لا يسمع ولكن جاز ان يحكم بعلم نفسه والجرح العام
المجرد العاري عن الالزام على القاضي لا يجوز سماعه ولا الحكم
به فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينه في بيع المدبر فاما اذا حكم
بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه ويمكن ان يكون قوله ولا الحكم
بذلك عطف تفسير فيكون المراد من لا يسمع لا يحكم لان قوله
لا يحكم غير قوله لا يسمع فان عدل الشاهد واحد وجرحه اخر
يسال القاضي اخر فان عدله قضى بذلك، وان جرحه اثنان
لا يقضى به، وان عدله بعد ذلك الف واذا اراد ان يجرح ينبغي
للجارح ان يقول الله اعلم به فان صرح بالجرح جاز
ومن شهد ولم يبرح حتى قال وهمت في بعض شهادتي
فان كان عدلا جازت شهادته، ومعنى قوله وهمت اي اخطات
بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطله ووجه
ان الشاهد قد يبتلى بمثل هذا لمهابه مجلس القضا فكان
العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل
بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد فانه يتهم حينئذ بان

بيّنته المدعي او غيره او يستمال بالمال او بالتخويف، ولو ادعى
شاهد ان اني ادّ الشهادة فقال ليس عندنا في هذه شهادة
ثم جاء يشهد بعد ذلك الحق قبلت شهادتهما، وكذا لو قال
كل شهادة يشهد بها لفلان على فلان فهي زور وباطل ثم يشهد
بعد ذلك وقال لم يذكر شهادتنا حين قلنا ذلك ثم تذكرنا وقال
محمد رحمه الله لو شهد رجل عند الحاكم ثم قال لقوم اشهدوا
ان ما شهدت به لفلان على فلان زور وباطل لا يبطل شهادته
لان الرجوع عن الشهادة لا يصح الا بحضرة الحاكم قوله ولا يجوز
للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا
اخبره بها من يثق به هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع
وجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص
الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف
البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز له ان يشهد بالاشتهار
وذلك بالتواتر وباخبار من يثق به ويشترط ان يخبره بذلك
رجلان عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم
ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره
الخصاف، وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد اما رجل واما امرأة
واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه
ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب، وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
ولا يفسرها اما اذا فسرها للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل

شهادته، قال في الينابيع انما يجوز ان يشهد في جميع ذلك
اذا لم يظهر الشاهد الامر اما اذا قال اشهد ان هذه امرأة فلان
ولم احضر اصل النكاح واشهد ان فلانا مات وقد اخبرني بذلك
فلان او فلانة واشهد ان فلانا قاضي بلد كذا لاني سمعت الناس
يقولون ذلك واشهد ان هذا ابن فلان ولم ادرك اباه لم تقبل
شهادته، فاما النسب فانه اذا سمع الناس يقولون هذا ابن فلان
او اخ فلان او اخبره بذلك رجلان عدلان حل له ان يشهد بانه
ابنه او اخوه وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اخبرك عدل
ان فلانا مات بافريقية ببلاد المغرب وسعك ان تشهد بموته ولو
سمعت رجلا يقول انا ابن فلان لم يسعك ان تشهد بنسبه
حتى يسمع ذلك من العامة وان طال مقامه معك مسئلة قال
في النهاية اذا لم يعاين الموت الا واحد فلو شهد عند القاضي
لم يقبله وحده فالحيلة فيه ان يخبر بذلك عدلا مثله فقبل
ان يشهد عند القاضي فاذا سمع العدل ذلك منه حل له ان يشهد
على موته فيشهد مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما
قال الامام رشيد الدين رحمه الله لو شهد رجل بالموت
واخر بالحيوة فالمرأة تاخذ بقول من هو عدل فيهما سواء كان العدل
اخبر بالموت او بالحياة فان كان كلاهما عدلين ياخذ بقول
من يخبر بالموت، وذكر ايضا رشيد الدين انما تجوز الشهادة على
الموت بالتسامع اذا كان الرجل معروفا مشهورا بان كان عالما
اما اذا كان جاهلا لا تجوز الشهادة على الموت الا بالمعاينة كذا
في النهاية، وفي النكاح اذا اشتهر بان حضر العرس والزفاف
او اخبره رجلان عدلان ان هذه امرأة فلان حل له ان يشهد على النكاح

بالهما امراته، واما الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع فذكر في المنتقا
انه يجوز كذا في الذخيرة وفي الينابيع قال محمد رحمه الله اذا
خرج القوم من منزل رجل وجاء القوم لم يشهدوه فاخبرهم
اهلها تزوجت على كذا من المهر ثم احتيج الى شهادة الخارجين على
المهر وسعهم ان يشهدوا بذلك فان قالوا سمعنا من الذين شهدوا
العقد يقولون ان المهر كذا لم تقبل شهادتهم، واما الدخول
فهو فرع النكاح والنكاح يثبت بالاستفاضة فكذا الدخول
واما ولاية القاضي فانا نشهد ان شريحا كان قاضيا لعمر وعلي ولم
نعاين ذلك وانما علمناه بالاستفاضة ولان القضا فرع الامامة والامامة
تثبت بالاستفاضة فكذلك القضا، وفي الينابيع اذا سمع الناس
يقولون فلان تولى القضا ولم يعاين من المنشور والتقليد حل له ان يشهد
بذلك، وفي الهداية واذا راى انسانا جلس مجلس القضا يدخل عليه
الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا، وكذا اذا راى رجلا
وامراة يسكنان بيتا وينبسط كل منهما انبساط الازواج حل له ان يشهد
بكونهما زوجين كما اذا راى عينا في يد غيره، فهذه خمسة اشيا
ذكرها الشيخ ابو الحسن ولم يذكر غيرها، وقال في الهداية
فتقصر هذا الاستثنا في الكتاب على هذه الاشيا نفي اعتبار التسامع
في الولا والوقف، وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولا لانه
بمنزلة النسب، وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى
على مر الاعصار والدهور الا انا نقول الولا ينبني على
زوال الملك ولا بد في زوال الملك من المعاينة فكذا ما ينبني عليه
واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله
بان يقول اشهد ان هذا وقف دون شرايطه يعني الشرايط

التي شرطها الواقف مثل ان يشهد وانه يبدا من غلته فيصرف
الى كذا ثم الى كذا، وقال الامام ظهير الدين المرغيناني
لا بد من بيان الجهة فان يشهد وانه وقف على المسجد او المقبرة
حتى لو لم يذكر وا في ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم، وفي
الينابيع لا يجوز ان يشهدوا على الولا بالشهرة عندهما الا
ان يعاينوا الاعتاق، وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز كما في
النسب، وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف رحمهم الله ومن
كان في يده شي سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد
اقصى ما يستدل به على الملك فيكتفى بها، وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له، وقال الشافعي
رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وهو قول بعض مشايخنا ايضا
لان اليد متنوعة الى امانة وملك، قلنا والتصرف ايضا متنوع
الى امانة واصالة، فاما العبد والامة ان كان لا يعرف انهما
رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك ايضا
لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فانه لا يشهد لصاحب اليد
فيهما بالملك لان لهما يدا على انفسهما فتندفع يد الغير عنهما فانعدم
دليل الملك، وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا
اعتبارا بالثياب **قوله** والشهادة على الشهادة جائزة في كل
حق لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص وهذا
استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن
الادا لبعض العوارض فلو لم يجب هذا تعطلت الحقوق ولهذا
جوزنا الشهادة على الشهادة وان بعد الاصول عن الفروع كما اذا
كان الفروع حملوا اخرين ما حملوا ثم حمله فروع الفروع

آخرين ثم وثم وان كثرت فان ذلك جائز ولا بد في ذلك من عدالة
الاصل والناقل قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص لانها
تندرئ بالشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير قوله ويجوز
شهادة شاهدين، وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا اربعة
على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائم مقام واحد، ولنا
قول علي كرم الله وجهه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وصورة المسئلة شاهدان شهدا على شهادة رجل
ثم انهما بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فان هذا جائز
لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان، وكذلك هذا في
الثلاثة واكثر من ذلك، وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان
يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان
غيرهما، ويجوز عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين
لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية
ولم يفصل قوله ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد
وقال مالك رحمه الله يجوز، لنا ان شهادة واحد لا تقوم
بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه هذا اذا
شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل
واحد منهما فقد ثبتت شهادة كل واحد منهما بشهادة شاهدين
ولو اشهد رجل رجلا على شهادته فسمعه آخر لا يحل له ان يشهد على
شهادته بالسماع لانه لم يشهده قوله وصفة الاشهاد ان
يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه
انما يقول واشهدني اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا كان

سمعه

سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندي ولا يقول
اشهدني كي لا يكون كاذبا في ذلك وانما شرط تحميل شاهد الفرع
لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما ذكره
ولو قال له في التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد
على شهادتي بذلك كفى، ولو قال فاشهد بمثل ما شهدت
به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح هذا التحميل حتى يقول فاشهد
على شهادتي وان كان شاهد الاصل سمع المقر ولم يشهده على نفسه
جاز ان يقول اقر عندي ولا يقول اشهدني على نفسه لا يكون
كاذبا في ذلك قوله وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز واما
قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه وهو شرط عندهما لانه اذا لم
يقل ذلك يحتمل انه امره ان يشهد بمثل شهادته ويحتمل انه حمله
فلا يجوز ان يكون متحملا بالشك، وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز وان لم يذكر ذلك لانه اتى بوجه التحميل، ولا بد في الشهادة
على الشهادة من عدالة الاصل والناقل فان زكوا جميعا قضى بذلك
فان كان المشهود على شهادته في مصر آخر ولا يجد القاضي
من يسأله عنه كفاه ان يسأل الناقل عن عدالة الاصل بعد ان
يكون الناقل عدلا قوله ويقول شاهد الاصل عند
الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا
اقر عنده بكذا او قال اشهد على شهادتي بذلك لانه لا
بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء
شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقوا او عموا او
خرسوا لم تقبل شهادة الفروع قوله ولا تقبل شهادة
شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة

فصاعدا او يمرضون مرضًا لا يستطيعون معه حضور مجلس
الحاكم لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل
لا يثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلا له الماء والتراب
فاذا مات شهود الاصل تيقنا عدم القدرة على شهادتهم فقام
بدلهم مقامهم كما يقوم التراب مقام الماء عند عدمه وانما
اعتبر مدة السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيده
حكما ٭ وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهاده لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احيا
لحقوق الناس والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو
الليث رحمه الله **قوله** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع
جاز لانهم من اهل التزكية معناه ان الفروع هم المنزلون
للاصول وذلك لان نقلهم لشهادتهم لا يمنع صحة تعديلهم
وتعديل غيرهم ولا يجوز ان يقال في ذلك تصحيح شهادتهم
لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى
انه يظهر من نفسه الصلاح والعداله ولا يؤثر ذلك في شهادته
وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح تعديله
لما قلنا كذا في الهدايه **قوله** وان سكتوا عن تعديلهم
جاز وينظر الحاكم في حالهم لان التعديل لا يلزمهم وهذا
قول ابي يوسف رحمه الله لان الماخوذ عليهم النقل
دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم ٭ وقال محمد
رحمه الله ان لم يعدل شهود الفرع شهود الاصل لم
يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهاده الا بالعداله فاذا
لم يعرفوها لم تنقل الشهاده فلا تقبل ثم عند ابي يوسف

رحمه الله اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل اصولهم
سال الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفروع والا فلا
وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سال عن جميعهم في
السر والعلانيه كذا في الينابيع **مسئله**
اذا كان شاهد الاصل محبوسًا في المصر فاشهد على شهادته هل
يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل
يحكم بها قال في الذخيره اختلف فيه مشايخ زماننا
قال بعضهم ان كان محبوسًا في سجن هذا القاضي لا يجوز
لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان
كان في حبس الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز **قوله**
وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد
قبل طعن الخصم عليه ٭ وقد قال ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله
يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهاده وانما
هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرساله ويقبل
تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا
تفتقر تعديل الشهاده على الزنا الا اربعة ٭ وقال محمد
رحمه الله لا يقبل فيه اقل من اثنين وهو قول مالك والشافعي
رحمهما الله والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانيه فلا بد فيه
من اثنين ولفظ الشهاده بالاجماع ٭ وفي الهدايه يشترط في
تزكية شهود الزنا اربعة عند محمد رحمه الله وكذلك
الخلاف في الرسول والترجمان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم
على هذا يقبل فيه عندهما ٭ وعند محمد رحمه الله لا بد من
اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المراه عندهما ٭ وقال محمد رحمه الله

لا يجوز ثم عند ابي حنيفه رحمه الله انما تقبل تعديلها في غير
العقوبات اما في العقوبات فيشترط الذكورة على اصله ان التزكيه
علة العلة ذكره البزدوي في انواع الشروط وذكر في
الهدايه ايضا والعلة هي الشهاده وعلة العلة التزكية
ويقول المزكي هو عدل رضي لا يحتاج الى قوله علي ولي
لانه اذا قال هو عدل رضي فهو عدل عليه وله فاستغنى عن ذكر
ذلك واذا قال المشهود بعد شهادته الشهود هم عدول
فيما شهدوا به علي ولي جايز شهادتهم لي وعلي امضى الحاكم
عليه وانفذه وان كان قال ذلك قبل ان يشهدوا عليه
فلما شهدوا عليه انكر ذلك وقال للحاكم سل عنهم فان القاضي
لا ينفذ الحكم بل يسال عنهم فان عدلوا انفذ شهادتهم لانه
وصفهم بذلك ظنا منه انهم لا يشهدوا عليه فلما اقدموا على
الشهاده اختلف احالهم عنده فوجب المساله عنهم وان
قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول الا انهم وهموا
علي في هذه الشهادة او غلطوا فان كان المشهود عليه
معروفا بالعداله ممن يرجع اليه في باب التزكيه فان قوله
يكون تعديلا عندهما وقال ابو حنيفه رحمه الله
لا يكون تعديلا لان هذا ليس بتعديل وانما هو جرح بحسن
اللفظ فاذا كان جرحا احتاج الى تعديل غيره وبما يقولان
هو من اهل التعديل وقد عدلهم وادعوا الغلط منهم لا تقبل فصحت
عدالتهم ويكتفى بقولهم وحده عند ابي يوسف رحمه الله بناء على
اصله انه يجوز تعديل الواحد وعند محمد رحمه الله لا بد من
تعديل اخر معه لان من اصله انه لا بد في التعديل من اثنين

قال في الينابيع اذا احتاج المدعي الى اخراج الشهود
الى موضع فاستاجر لهم دواب الركوب لم تقبل شهادتهم
عند ابي يوسف رحمه الله وان اكلوا من طعامه في الطريق
قبلت وقال محمد رحمه الله لا اقبل شهادتهم في الوجهين جميعا
وقال نصير بن يحيى لا باس للمشهود له ان يتكلف للشاهد
دابه اذا كان شيخا لا يقدر على المشي وقال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ان كان لهم قوة الى المشي وما يستكرون به دابه
فهو كما قال ابو يوسف رحمه الله **قوله** وان انكر شهود
الاصل الشهاده لم تقبل شهاده شهود الفروع بان قالوا ليس
لنا في هذه الحادثه شهاده وغابوا او ماتوا ثم جا الفروع يشهدون
على شهادتهم في هذه الحادثه او قالوا لم نشهد الفروع على
شهادتنا فان شهادة الفروع لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو
شرط وعلى هذا قالوا فيمن روى خبرا عن رجل واسنده اليه
فانكر الرجل ذلك لم يقبل خبر الراوي عنه لانه اكذبه في ذلك **فروع**
اذا شهد الفاسقان بشهاده فردت شهادتهما للتهمه ثم تابا
وانابا ثم جا يشهدا بها لم تقبل لانهما من اهل الشهاده وانما
ردت شهادتهما للتهمه وهي باقيه لجواز ان يكونا توصلا باظهار
التوبه الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر
لزوجته بشهاده فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها
بتلك الشهاده لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح
شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت
له ولو شهد العبد والكافر او المجنون والصبي بشهاده
فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي

ثم عاد وافسد وابتلك الشهادة قبلوا لانهم لم يكونوا من اهل
الشهادة حال ادايها، ولو ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما
ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال
المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا **قوله** وقال
ابو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره اي
ولا اضربه وهذا على وجهين انه كان مصرا على شهادة الزور
فانه يعزره لانه مصر على المعصية فيعزره لنهيه عن ذلك وان
كان اعترف بذلك عند الحاكم واظهر الندم والتوبة لم يعزره
لان اظهار التوبة والندم امر حسن لا يستحق عليه التعزير
ويدل عليه قوله عليه السلام اقيلوا ذوي الهيات عثراتهم وقوله
اشهره في السوق تفسير لشهرة ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان
يبعث بشاهد الزور الى اهل سوقه ان كان سوقيا او الى قومه
ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا
يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروا الناس منه، وروى ان الشهرة اخرها ابو بكر
الرازي وقال هذا لا يعرف عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشهرة
اشد من التعزير والرجل والمراه والذمي في شهادة الزور سوا وشاهد
الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي
الشهادة والبينات للاثبات، وقال شيخ الاسلام هو ان يقر على
نفسه بالكذب متعمدا او يشهد بقتل رجل ثم يجي المشهود بقتله حيا
حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطات او غلطت
لا يعزر ثم اذا تاب تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة
فسقه وقد زال بالتوبة ولم يبين في الكتاب مدة ظهور التوبة

فعند بعض مشايخنا مقدر بستة اشهر، وعند بعضهم بسنة
والصحيح انه يفوض الى راي القاضي، والثاني ان كان مستورا
لا تقبل شهادته ابدا في الحكم، وكذلك ان كان عدلا فشهد
بزور ثم تاب فعلى رواية بشر عن ابي يوسف رحمهما الله لا تقبل
اصلا، وعلى رواية ابي حنيفة عن ابي يوسف رحمهما الله تقبل والفتوى
على هذا كذا في النهاية **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله نوجعه ضربا ونحبسه وبه قال الشافعي رحمه الله
لان عمر امر بشاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس
قلنا هذا من عمر رضي الله عنه محمول عند ابي حنيفة رحمه الله على
انه كان مصرا على ذلك، وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان
بهذه الصفة تعزر ولهذا جمع عمر رضي الله عنه عليه التعزير والتسخيم
والشهرة والحبس والله سبحانه وتعالى اعلم